

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Facultad de Derecho y Ciencia Política

Escuela de Post Grado

**Posición del Tribunal Constitucional sobre habeas
corpus denegado por exceso de detención**

Para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en
Ciencias Penales

AUTOR

Luis Carlos Arce Córdova

Lima – Perú

2010

***Para mi familia,
lo más importante de mi vida,
la fuerza y motivo de mis días.***

ÍNDICE

Capítulo I El Problema

Problematización	1
Objetivo general	4
Objetivos específicos e Hipótesis	5
Variables	6

Capítulo II Marco Teórico

2.1. La Constitución Política del Perú como norma fundamental de protección de los derechos fundamentales	7
2.2. La doctrina de los derechos humanos y la clasificación de los derechos humanos	10
2.3. El concepto de derechos fundamentales	12
2.4. La Interpretación de los derechos fundamentales conforme al derecho internacional de los derechos humanos	14
2.5 El concepto jurídico de libertad	16
2.6. La libertad personal como derecho fundamental	17
2.7. La protección de la libertad individual.....	18
2.8 Las garantías constitucionales de la libertad	19
2.9. Los límites a la libertad personal.....	19
2.10. La legitimidad de la detección judicial preventiva como medida excepcional subsidiaria	21
2.11. Razonabilidad del plazo de detención.....	22
2.12. El principio pro homine de la interpretación constitucional.....	23

Capítulo III

El Habeas Corpus como institución jurídica protectora de la libertad

3.1. Habeas Corpus como institución defensora de la seguridad personal	27
3.2. El Habeas Corpus y su Evolución en el derecho comparado	29

Capítulo IV

El Proceso de Habeas Corpus, el debido proceso y la detención ilegal en el Perú.

4.1. Naturaleza Jurídica del Habeas Corpus en el Perú	34
4.2. Antecedentes Históricos del Habeas Corpus en el Perú	34
4.3. El proceso de Habeas Corpus en el Perú en la Constitución y en el Nuevo Código Procesal Constitucional	39
4.4. Habeas Corpus y el proceso penal	44
4.5. Habeas Corpus y cosa juzgada	46
4.6. Derechos cuya defensa es atribuible al Habeas Corpus	46
4.7. La libertad personal y seguridad personal	48
4.8. Aspectos de la tramitación del Habeas Corpus	49
4.9. Estadísticas de Aplicación del Habeas Corpus en el Perú	52
4.10. El Habeas Corpus respecto del debido proceso	58

Capítulo V

Habeas Corpus y debido proceso

5.1. Concepto y límites	61
5.2. Elementos esenciales que integran el concepto de debido proceso	66
5.3. El debido proceso y los instrumentos internacionales	70
5.4. El debido proceso como garantía de la administración de justicia	73
5.5. El debido proceso en el derecho constitucional	75

Capítulo VI	
El Habeas Corpus por exceso de detención preventiva	77
6.1. Naturaleza Jurídica de la detención	79
6.2. Duración de la detención provisional, normas internacionales y legislación comparada	80
6.3. El Tribunal Constitucional y su interpretación suprema sobre la libertad y las detenciones arbitrarias	83
6.4. El rol de la jurisdicción constitucional y el Habeas Corpus en el Perú	97
6.5. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en procesos de Habeas Corpus relacionadas con el exceso de detención	101
6.6. Jurisprudencia constitucional sobre Habeas Corpus por exceso de carcelería para subversivos	107
6.7. Posición del Tribunal Constitucional frente al exceso de detención	110
Capítulo VII	
La Excarcelación por exceso de detención	133
- Jurisprudencia constitucional reciente	138
. Revocación de la libertad por exceso de detención	142
. La ampliación del proceso por complejidad del mismo	146
. Destitución de juez por admisión de Habeas Corpus sin exceso de detención	165
. Consecuencias penitenciarias de la demora en los proceso penales ...	169
. Imposibilidad de acumular sucesivamente la detención domiciliaria a la prisión preventiva	184
7.1. Las medidas cautelares en el proceso penal peruano	187
7.2. La prisión preventiva y la detención domiciliaria	194
7.3. El derecho al plazo razonable en la afección al derecho a la libertad Ambulatoria	196
7.4. Derecho al plazo razonable a la prisión preventiva en la legislación nacional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	201

7.5. La jurisprudencia de la Corte Suprema: imposibilidad de acumular sucesivamente la detención domiciliar a la prisión preventiva	210
7.6. La opción política criminal del Tribunal Constitucional: La motivación de la defensa obstruccionista del procesado o el estado de extrema necesidad como único justificativo para continuar restringiendo el derecho a la libertad ambulatoria mediante medidas cautelares	211
Conclusiones	218
Recomendaciones	221
Bibliografía	222

INTRODUCCIÓN

La presente tesis es el resultado de la investigación que realicé preocupado sobre el tema de los detenidos preventivamente en las cárceles del Perú.

Desde hace más de 20 años el 70% de los detenidos en las cárceles del Perú lo están en condición jurídica de detención provisional.

La mora procesal es una de las causas de esta realidad y la otra es la complejidad de los fundamentos de la eficacia de la justicia penal y los derechos fundamentales del procesado.

El tema ha tenido un desarrollo interno tanto en el Poder Judicial como en el Tribunal Constitucional y un desarrollo externo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esta tesis nos ocupamos de la posición del Tribunal Constitucional sobre el tema y sus aportes a la solución de un problema tan importante.

El autor

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1. PROBLEMATIZACIÓN.

El problema de investigación de la presente tesis es el de la ***vulneración del derecho a la libertad de los procesados penalmente en la modalidad de exceso de detención preventiva.***

En un Estado Democrático Constitucional y de Derecho, la libertad junto con otros derechos comprenden, el ahora denominado, plexo de derechos fundamentales; cuya prioridad es indiscutible al momento de su defensa frente a otros interés como por ejemplo, el ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Estado.

Sin embargo, hemos encontrado que el tema del exceso en la detención provisional en los procesos penales, que se alargan más allá de lo razonable, es fruto de la mora procesal. Sin entrar a discutir, los casos de mora por culpa o negligencia, la causa más común de la misma es administrativa. Esto se debe a la sobrecarga procesal en nuestros juzgados. Esta situación en modo alguno, por más justificación estructural o de funcionamiento normal de la administración de justicia, puede vulnerar derechos fundamentales como la libertad.

En este sentido, ya se han pronunciado tanto el Tribunal Constitucional Peruano como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias son materia de estudio de la presente tesis.

El constitucionalismo peruano esta basado en la defensa de la persona, de su dignidad y de sus derechos fundamentales, incluyendo la libertad. Todos deben ser tutelados con todo el rigor y con todas las posibilidades y garantías procesales que el ordenamiento jurídico ofrece.

Es por esta razón que el tema de los procesados con exceso de detención preventiva justifica su importancia en la defensa de los derechos fundamentales y en el desarrollo de las instituciones procesales de la libertad (procesos constitucionales).

La libertad de la persona está considerada como valor supremo del Estado moderno, sin embargo, puede estar limitada, en los casos expresamente señalados en la ley, por la detención policial o judicial.

Es importante considerar que en el Perú siempre ha existido y existen un número muy significativo de procesados, detenidos sin sentencia, producto de la congestión procesal, lo que constituye una violación a los derechos humanos de esas personas.

Se pensó que con la creación del proceso penal sumario para la mayoría de delitos, según el Decreto Legislativo N° 124, se iba a conseguir implantar la celeridad procesal, pero este no dio los resultados esperados. En este sentido, una de las constantes preocupaciones de la Administración de Justicia, es la lentitud que ha venido agravándose en las últimas décadas, hasta provocar la actual situación de crisis y deterioro de aquella.

Si la excesiva e injustificada duración de los procesos es una, aunque no la única, de las causas del estado actual de nuestra justicia, hay que ponerle remedio; tanto para evitar un desenlace que ponga en peligro los derechos a la libertad de los procesados o el Estado de Derecho. Por lo tanto es menester estudiar la aplicabilidad del Artículo 137° del Código Procesal Penal en concordancia con la garantía constitucional del debido proceso y la jurisprudencia actual del Tribunal Constitucional.

Una vez precisado y formulado el problema principal a cuyo estudio me abocaré, pasaré a establecer los problemas secundarios de la presente tesis:

- ¿La excarcelación por exceso de detención constituye un beneficio procesal?
- ¿Es por el contrario la excarcelación por exceso de detención un beneficio penitenciario?

- ¿Podemos, en contraposición, con las interrogantes anteriores, afirmar que la excarcelación por el exceso de detención es más bien un derecho?
- ¿Es la excesiva carga procesal el factor fundamental para el exceso en la detención de los procesados sin haber sido sentenciados?
- ¿Es aplicable el Artículo 137° del Código Procesal Penal en los casos de narcotráfico?
- ¿En que medida se violenta la garantía del debido proceso procesal en la denegatoria de la libertad por exceso en la detención?
- ¿Puede afirmarse que mientras mayores garantías se apliquen de manera efectiva, más justa podrá ser la resolución del caso concreto y mayor será el grado de justicia y certeza que estará presente en la decisión?
- ¿El valor justicia se encuentra efectivamente incorporado en la actividad jurisdiccional, tanto a nivel de su organización y estructura como órgano del Estado, así como al interior de la regulación de los procesos en que interviene?

Objetivo General: Por otra parte, el objetivo general de la tesis es: Realizar un exhaustivo estudio de las implicancias de la inaplicabilidad del Artículo 137° del Código Procesal Penal en la vigencia de los Derechos Humanos y la

violación de la garantía del debido proceso y el papel del Tribunal Constitucional como ente rector en el respeto y garantía de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú.

Los objetivos específicos son:

- ✓ Precisar los alcances del Artículo 137° del Código Procesal Penal a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano.
- ✓ Establecer la naturaleza jurídica de lo preceptuado en el Artículo 137° del Código Procesal Penal.
- ✓ Fundamentar el carácter de derecho que tiene el pedido de excarcelación por exceso de detención preventiva en aplicación del Artículo 137° del Código Procesal Penal.
- ✓ Fundamentar la violación de la garantía del debido proceso por denegatoria del pedido de excarcelación por exceso de detención en aplicación del Artículo 137° del Código Procesal Penal.

La hipótesis principal de la tesis es la siguiente:

“Si se logra establecer un marco conceptual y procesal adecuado para la aplicación, como un derecho, de la excarcelación por exceso de detención y un sistema de la Administración de Justicia que descongestione la carga

procesal, entonces, no quedaran los delitos impunes y el valor justicia estará presente en toda decisión jurisdiccional”.

Las variables de esta hipótesis son:

- ✓ **Variable independiente:** establecer un marco conceptual y procesal adecuado para la aplicación como un derecho de la excarcelación por exceso de detención y un sistema de la Administración de Justicia que descongestione la carga procesal.
- ✓ **Variable dependiente:** no quedaran los delitos impunes y el valor justicia estará presente en toda decisión jurisdiccional de donde: la variable 2 depende de la variable 1.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ COMO NORMA FUNDAMENTAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El Derecho Constitucional peruano, en materia de derechos fundamentales, está siendo desarrollado doctrinariamente por el Tribunal Constitucional a través la jurisprudencia.

Uno de los temas más socorridos ha sido el de la libertad, en tanto derecho fundamental, en los ahora denominados Procesos Constitucionales de Habeas Corpus. Sobre este punto las decisiones jurisdiccionales más controvertidas son sobre el tema del beneficio de la excarcelación por exceso de detención.

La relación del Estado y los ciudadanos en cuanto a la libertad de la persona son conflictivos; porque es, uno de los puntos de inflexión, de la eterna lucha política entre la autoridad y la libertad.

Para Hans Kelsen, la Constitución es la norma que regula la creación de las demás normas jurídicas esenciales del Estado, determina los órganos que legislan y los procedimientos para hacerlo, y que además, establece las relaciones básicas entre los asociados y las formas de aplicación del derecho. Esto es, que contiene una superlegalidad, esa “superlegalidad” está al servicio de la persona humana. Para muestra el Artículo 1º de la Constitución Peruana.

Para Eduardo García De Enterría, la Constitución se presenta como “un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder de la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos”.¹

La Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del Estado. Es el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los órganos del poder público, y que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado.

Al ser el fundamento positivo, es el lugar esencial para regular los derechos fundamentales como contenido. El contenido predominante de las constituciones en el siglo XXI es el de la protección de los derechos

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL. Civitas. Madrid. 1988. P 9

fundamentales. La protección de la persona expresada en el Artículo 1° de la Constitución Peruana así lo requiere.

Todo ello es una superación del denominado derecho constitucional clásico; el que se ocupaba, predominantemente, de la organización fundamental del Estado o de la estructuración de los poderes básicos del Estado y la delimitación de sus facultades relegando los derechos fundamentales a un discreto segundo plano. Este era el caso de la constitución peruana de 1933 y las anteriores.

Todo esto cambió con el constitucionalismo de la postguerra, en tanto que, junto con la Declaración Internacional de los Derechos Humanos, coloca al Estado al servicio de la persona y no la persona al servicio del Estado.

Ello dentro de un Estado de Derecho en donde la aplicación de la Constitución, se hace uniforme, sin diferenciación, comprometiendo a los poderes en su ejecución respectiva y la garantía de los valores y derechos fundamentales a través del funcionamiento de las instituciones del Estado.

El Estado de Derecho es garante de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, de la construcción y de la consolidación de la democracia.

2. LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Una de las condiciones indispensables para que pueda existir una democracia es la protección de las personas, de sus derechos y de la consagración de los mismos en una Constitución, los cuales son garantizados judicialmente.

Esta protección está relacionada con el respeto de la persona y su prioridad como sujeto de tutela. Es un principio incorporado en el Artículo 1º de la Constitución Peruana. El ámbito de protección de los Derechos Humanos se ha internacionalizado, haciendo el énfasis, en un plexo de derechos denominados “derechos fundamentales”.

Para Konrad Hesse: “Los derechos humanos son una regla de derecho objetivo que descansa en un plan de la vida y el poder”²: Valga este aserto para comprender el tema.

Clasificación de los Derechos Humanos:

Los derechos humanos se clasifican teniendo en cuenta las múltiples facetas en que la persona debe llevar a cabo su libre desarrollo: en su dimensión vital, como ser libre, como ser espiritual; en su proyección social solidaria; en cuanto miembro de una comunidad política; como hombre laborioso, en cuanto miembro de una colectividad socioeconómica; como ser sociocultural;

² **HESSE**, Konrad. SIGNIFICADO DE LOS DERECHOS HUMANOS. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales S.A.- Madrid 2001 p 85.

y, por último, en su situación de procesado al que se le garantiza su derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva”³.

Gregorio Peces-Barba señala que la juridificación de los derechos humanos ha pasado por tres etapas bien marcadas:

a) La positivación. Tránsito desde la filosofía de los derechos naturales al derecho positivo.

b) La generalización. Se verificó con el ingreso de los derechos humanos en el campo del derecho constitucional de los Estados modernos.

c) La internacionalización. Segunda mitad del siglo XX en donde se supera el ámbito de protección nacional mediante el establecimiento de organismos internacionales⁴.

³ **PEASE**, Henry en **MESIA**, Carlos. DERECHOS DE LA PERSONA. DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL. Fondo editorial del Congreso del Perú. Lima. 2004 p XXV.

⁴ **PECES-BARBA**, Gregorio. DERECHO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Debate SA. Madrid. 1987. P 34

3. EL CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Los derechos fundamentales pueden ser definidos como el conjunto de derechos humanos de carácter constitucional reconocidos universalmente y que tiene un ámbito de protección prioritario en los procesos constitucionales.

Están vigentes de forma ininterrumpida en el Perú desde el año 1980 del siglo XX, fecha que es recordada como la del regreso a la democracia y de entrada en vigencia de la Constitución de 1979⁵.

Esto consolida fenómenos jurídicos progresistas en relación con la protección de los derechos humanos tales como: la racionalización del poder, el reconocimiento de un catálogo de derechos humanos ampliándolos a los de carácter socio-económico, la incorporación de los tratados internacionales como derecho nacional, el establecimiento de la jurisdicción constitucional de la libertad mediante el control concentrado o difuso, entre otros.

Sin los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia por desarrollar los derechos fundamentales, la vigencia y eficacia de estos, se vuelve nula. Sin un Estado de Derecho que les otorgue un significado constitutivo en la

⁵ LANDA. César EFFECTIVENESS OF THE CONSTITUTION IN LATIN AMERICA y, Domingo GARCÍA BELAUNDE. CONSTITUTIONAL PROCESSES IN LATIN AMERICA, ambos en César Landa – Julio Faúndez (editores), Contemporary Constitutional Challenges, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú – Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, 1996, pp. 13 ss. y 25 ss.

totalidad del sistema constitucional la vigencia de estos derechos es muy restringida. En el Perú, el Tribunal Constitucional trabaja dentro de un contexto de fuerte caudillismo presidencial, las obsecuentes mayorías parlamentarias, el militarismo y los medios de comunicación, además de la extrema riqueza y pobreza de la población.

En este sentido, Cesar Landa sostiene que: “el embrionario desarrollo de la dogmática y la jurisprudencia tutelar de los derechos fundamentales, también encuentra explicación en la cultura legal positivista, caracterizada por una supervaloración normativa en detrimento de la realidad de los Derechos Humanos y de una subordinación del derecho al poder político y económico de *iure* o *de facto*. En ese sentido, cuando se ha intentado juridificar y más aún judicializar la política se ha terminado más bien politizando el derecho y la justicia, con lo cual Schmitt recordando a Guizot ha señalado que en esos casos: “la justicia tiene todo que perder y la política nada que ganar”.

“Frente a ello, la dogmática y la justicia constitucionales tienen como desafío pendiente, revisar sus propias fuentes doctrinarias que le permitan otorgar a los derechos fundamentales un rol protagónico en el fortalecimiento del Estado Constitucional en América Latina. Para lo cual, se debe investigar atentamente, pero con beneficio de inventario, la propia historia y teorías de los derechos fundamentales que aporta la dogmática europea y en particular la alemana, en la medida que después de la segunda guerra mundial, constituye una fuente ineludible de estudio y desarrollo de los derechos

humanos y, que en el actual proceso de globalización político-cultural, resulta válida también presentarla para Latinoamérica⁶”.

4. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La pauta para la realización de los derechos fundamentales, en el marco constitucional son las interpretaciones que se hacen de los mismos y su aplicación en justicia y en defensa de la libertad. No se debe someter absolutamente la validez de los derechos humanos a la fuerza normativa de los poderes públicos o privados transitorios, que muchas veces se presentan como portadores de las banderas del bienestar general, para soslayar sus prácticas autocráticas. Por ello, son las necesidades radicales relativas a los derechos y libertades subjetivos, basadas en el conocimiento, el pensamiento, el sentimiento y la acción, las que delimitan y otorgan sentido humano -racional y volitivo- a las necesidades materiales primarias para evitar que se conviertan en instrumentos de las tiranías para la alienación popular.

⁶ Cesar LANDA. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. en Themis N 25 1993 Lima p 78 y sgts.

En la perspectiva establecida, es la teoría sobre los derechos fundamentales, entendida como «una concepción sistemáticamente orientada acerca del carácter general, finalidad normativa, y el alcance material de los derechos fundamentales», la que más han avanzado en plantear la defensa y el desarrollo de los derechos humanos como las principales barreras a los excesos o prácticas autoritarias de los poderes públicos y privados. Ello ha sido así, gracias a que la teoría de los derechos fundamentales se asienta en una determinada idea de Estado y en una determinada teoría de la Constitución; lo cual le permite superar la comprensión de los derechos fundamentales desde una fundamentación exclusivamente técnico-jurídica, sino incorporándola a una concepción de Estado y de Constitución, que a continuación se presentan.

“El contenido concreto y la significación de los derechos fundamentales dependen de numerosos factores extrajurídicos, especialmente de la idiosincrasia, de la cultura y de la historia de los pueblos. Por ello, sólo teniendo en cuenta estos aspectos resulta posible una comprensión objetiva de las tareas, la conformación y la eficacia de los derechos fundamentales en un ordenamiento estatal concreto⁷”.

⁷ **HESSE**, Honrad. SIGNIFICADO DE LOS DERECHOS HUMANOS. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales S.A.- Madrid 2001 p 85

5. EL CONCEPTO JURÍDICO DE LIBERTAD.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclama que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”; y en su Artículo 4º, define la libertad diciendo que: “consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro”. Se reitera en el Artículo 28º: “Toda persona es libre (...). Igualmente lo hace al establecer que los particulares no son responsables ante los tribunales sino por infracción de la Constitución y de las leyes”.

Ello implica que, en principio, las personas pueden hacer todo aquello que no les esté legalmente prohibido, y que solo están obligadas a hacer aquello que les mandan la Constitución y las leyes.

La libertad puede ejercerse en distintas direcciones, siempre en busca de la realización integral del ser humano y de su legítimo desarrollo dentro de la sociedad. Este derecho comprende varias categorías:

- ✓ La libertad individual o física.
- ✓ Las libertades intelectuales.
- ✓ Las libertades espirituales.
- ✓ Las libertades sociales.
- ✓ La libertad económica.

La libertad individual o física consiste en la posibilidad de acción física que debe tener toda persona. El profesor Colliard la define como “el estado del hombre que no está arrestado ni detenido, quien goza por lo mismo de la posibilidad de ir y venir. Se trata, pues, de una libertad esencial que debe gozar de la protección de las autoridades en un Estado de Derecho, aunque con las limitaciones que adelante señalaremos. Ella se hace efectiva para todos, a través de disposiciones como las que prohíben la esclavitud, las que protegen contra la detención arbitraria y las que garantizan la libertad de circulación⁸.

6. LA LIBERTAD PERSONAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

En el derecho constitucional peruano, la libertad personal es un derecho fundamental de máxima jerarquía. Luego del derecho a la vida es el que le sigue, en importancia por tratarse de un presupuesto necesario para el desarrollo de la persona en libertad y el ejercicio de los demás derechos que le son conexos.

Las leyes que restringen la libertad individual, sean estas de carácter sustantivo o procesal penal, deben estar vigentes con anterioridad a la fecha que se produce la detención, y que no pueden ser retroactivas salvo que

⁸ **NARANJO MESÁ**, Vladimiro. TEORÍA CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLÍTICA. Editorial Temis SA Santa Fe de Bogotá. 2000 . p 506

beneficien al detenido, conforme lo señala el Artículo 103º de la Constitución, el cual no distingue entre ley penal sustantiva, procesal penal o de ejecución.

Conforme a lo enunciado el por Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias, la libertad personal no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.⁹

Por ello, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el derecho; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales. Conforme a lo enunciado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la libertad personal es no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.

7. LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

En los supuestos en los que las personas ven restringida su libertad individual, existe una serie de garantías que aseguran la protección ante las arbitrariedades o excesos que pueden cometer las autoridades durante las

detenciones policiales, desarrollos de procesos judiciales e, incluso, el cumplimiento de condenas de privación de la libertad. Esa garantía se encuentra incluida en la protección total de la persona en tanto unidad psicosomática y de sus atributos de libertad.

8. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD.

Las garantías constitucionales de la libertad son los procesos constitucionales comprendidos como el conjunto de instituciones de carácter procesal destinadas a proteger los derechos fundamentales de las personas en el ámbito procesal. Los procesos constitucionales se hallan regulados en la Constitución y en el flamante Código Procesal Constitucional.

9. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD PERSONAL.

La libertad personal puede ser privada solo en casos extremos en donde el Estado por razones de orden público o de seguridad ejerce la fuerza sobre una persona privándola de este derecho. Como se sabe, la experiencia histórica nos demuestra que la privación de la libertad es un arma política muy poderosa y eficaz en mano de los gobiernos autoritarios. Poner límites a las facultades que tiene el estado de privar de la libertad a las personas es un tema fundamental para el constitucionalismo en la actualidad. Es por ello

⁹STC N.º 1230-2002-HC, Caso TINEO CABRERA.

que se ha diseñado un proceso constitucional ad-hoc para la defensa de la libertad que es el proceso de habeas corpus.

Los límites más visibles a la libertad personal son la detención policial de personas cometiendo delitos y las detenciones ordenadas judicialmente dentro de un debido proceso.

10 LA LEGITIMIDAD DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL SUBSIDIARIA.

El Artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

De ello se infiere que la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales.

11. RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE DETENCIÓN.

Para el Tribunal Constitucional peruano la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales con la que cuenta el Estado para asegurar que el procesado comparezca en los actos propios del proceso, no huya y no altere ni obstruya la actuación de los medios probatorios, lo que evidentemente es una limitación a la libertad personal, pero que se justifica en la necesidad de garantizar la atención del interés superior que abriga la sociedad en todo proceso jurisdiccional (finalidad abstracta del proceso).

El Artículo 137° del Código Procesal Penal señala que el plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses, término que se *duplicará automáticamente* en caso de que el proceso sea por los delitos de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados.

La razonabilidad del plazo de detención implica parámetros para calcular cuando el transcurrir de un plazo afecta contenidos del derecho fundamental del imputado.

12. EL PRINCIPIO PRO HOMINE DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

El *principio pro homine* de interpretación constitucional permite interpretar una norma constitucional a favor de la persona en la medida que es el ente de mayor jerarquía otorga mayor protección en el ordenamiento jurídico peruano y en el ámbito internacional.

Ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio¹⁰.

Existen ciertos principios generales, aplicables a todos los Derechos Humanos, sentados tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana que constituyen criterios de interpretación válidos a la hora de establecer el alcance reconocido especialmente a los derechos de las personas privadas de su libertad. Por otra parte, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos establece determinadas reglas generales que fijan pautas más que claras, y que resultan aplicables también a estos derechos en particular.

¹⁰ EXP. N.º 1003-98-AA/TCLIMAJORGE MIGUEL ALARCÓN MENÉNDEZ

Como punto de partida, debemos asumir que las personas privadas de su libertad son sujetos de derecho. Sin embargo, así como se admite que son titulares de un catálogo de derechos, también se acepta que éstos no son absolutos y pueden ser limitados en su ejercicio (Artículo 27° CADH). Entonces, estos criterios de interpretación, facilitarán la comprensión de esta relación derecho-límite.

En cuanto a los derechos, el *principio de legalidad* (Artículo 9° CADH) impone, como criterio hermenéutico, “(...) reconocer que las personas privadas de libertad conservan todos los derechos de las personas libres (ámbito de reserva) que no hayan sido restringidos o limitados por una resolución judicial que se base en el ordenamiento jurídico vigente antes de la comisión del hecho que motiva la sanción”.

En cuanto a la facultad que tiene el Estado de limitar los derechos en general, la propia Convención establece los requisitos que debe cumplir toda reglamentación y restricción de ellos. Así, se exige que la reglamentación debe ser razonable y que no debe restringir derecho alguno, sino hacer posible su ejercicio. En cuanto a la restricción, el Artículo 30° de la CADH establece que: “(...) ésta, para ser legítima, debe estar prevista por ley; en tanto que el Artículo 32°, prevé que debe ser necesaria para una sociedad democrática y el bien común. Por otra parte, la Corte Interamericana ha establecido otro requisito al señalar que entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el

derecho protegido(...)". Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

Específicamente con respecto a la restricción de los derechos de los presos, la Comisión tuvo oportunidad de sentar ciertos principios que ponen cierto coto en la facultad del Estado de limitarlos, cuando ellos supuestamente se contraponen con otros intereses estatales, por ejemplo, la seguridad de la institución carcelaria. Así, además de los requisitos generales de toda restricción, establece: a) que la medida sea absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en un caso particular (esto es, que en el caso determinado existan motivos de sospecha de que existe un peligro); b) que no exista otra medida que permita lograr el objetivo de seguridad y que sea menos restrictiva; c) que exista una orden judicial.

Por otra parte, al estar reconocidos los derechos humanos en fuentes muy diversas, un principio interpretativo ordenador, lo constituye el *principio pro homine*. Este criterio hermenéutico impone "acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre". En el caso específico de los derechos de las personas privadas de su libertad, el *principio pro homine*, obliga a que, por ejemplo, una norma que enuncia estos derechos

detalladamente, prevalezca sobre una norma con disposiciones genéricas; que las normas consuetudinarias o de soft law, en la medida que su contenido enriquezca las disposiciones de un tratado, deben tener cabida en el orden jurídico interno; en el mismo sentido, nada obsta a que si en el ámbito interno determinado derecho está consagrado con un alcance mayor que el establecido por las normas internacionales, también prevalecerá¹¹.

¹¹ POCHAK, Andrea. El alcance que el sistema interamericano de derechos humanos le reconoce a los derechos de los presos en <http://www.derechopenal.com.ar/archivos.php?op=20&id=105>

CAPITULO III
EL HABEAS CORPUS COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA
PROTECTORA DE LA LIBERTAD

**1. HABEAS CORPUS COMO INSTITUCIÓN DEFENSORA DE LA
SEGURIDAD PERSONAL**

Las detenciones arbitrarias siempre son la herramienta preferida de los gobiernos autoritarios porque les permite una persecución eficaz de los opositores.

Frente a ello, el constitucionalismo moderno tiene como una de sus principales metas, asegurar la libertad de todos los miembros de la comunidad. Es por ello que, la libertad personal, física y ambulatoria es un bien jurídico protegido a nivel constitucional, con la categoría de derecho fundamental.

“La preocupación fundamental de las normas constitucionales y legales ha estado puesta en proteger la libertad individual (entendida como libertad personal, física y ambulatoria) frente a la vulneración que pueda sufrir por efecto de detenciones arbitrarias”¹².

¹² EGUGUREN, Francisco (op cit supra) p.93

El hábeas corpus es la salida jurídica más concreta al problema de las detenciones arbitrarias y, tiene una raigambre histórica que viene de España e Inglaterra; porque el problema político de las detenciones ilegales o arbitrarias es un problema de carácter universal.

Nos atrevemos a decir que, el bien jurídico tutelado por el hábeas corpus es el más importante luego del derecho a la vida regulados en el Artículo 2º de la Constitución Política del Perú.

2. EL HABEAS CORPUS Y SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

La humanidad en su proceso de evolución ha pasado por diversas etapas que han marcado su desarrollo. El proceso de evolución y desarrollo de la sociedad humana no ha estado exento del abuso del poder por parte de los Estados en sus diferentes momentos y fases históricas. Es en los Estados Absolutistas, representados por sus monarcas, donde el abuso del poder se torna insoportable, haciendo más difícil la convivencia entre los hombres y en los grupos sociales.

Para contrarrestar la vorágine de injusticias y atropellos, de los derechos más elementales del ser humano, era necesario y urgente crear normas de conducta e instituciones jurídicas, que den los mecanismos tendentes a limitar o detener el exagerado y autoritario ejercicio del poder. Pero esto se consiguió con la constante y heroica lucha del pueblo y de uno que otro filósofo, amante de la libertad y la justicia¹³.

Es en Roma donde emergen las primeras manifestaciones de una institución, que se encargará mas tarde de velar por el derecho a la libertad, sobre todo física del hombre, tan connatural e inmanente al ser humano. La aparición del derecho romano significó el inició de una protección jurídica de la libertad

¹³ **VIGO ZEVALLOS**, Hermilio. EL HÁBEAS CORPUS. Cultural Cuzco. Lima 1989. Pag 27

del hombre, pero claro está, dentro de las limitaciones de la concepción que sobre los hombres tenían los romanos.

En Roma existía la “*injus vocatio*” que autorizaba emplear la fuerza contra el deudor moroso, y la “*manus injectio*” según la cual si el condenado no pagaba la deuda, el acreedor podía conducirlo a su casa, encadenarlo (in carcere privato) y al término de 60 días venderlo como esclavo o matarlo. Posteriormente surgen los Tribunales de la Plebe quienes tenían la facultad de vetar las decisiones de los magistrados y de ejercer el “*ius auxilii*” para defender a los plebeyos de las acciones injustas de los patricios. Posteriormente se dictan la “*Lex Valeria Publicola*” y la “*Custodia Libera*”. La primera, prohibía las penas corporales; y, la segunda, excluía toda prisión preventiva¹⁴.

Es en el año 533 d.c. que aparece en Roma la “*Interdictio de Homine Libero Exhibendo*”, la que consistía en la interposición de una acción posesora, con la finalidad que se exhiba el cuerpo del hombre libre. Se lo debía exhibir ante el público y, permitir si es posible, que este lo vea y lo toque¹⁵. Por supuesto que en la sociedad romana, sólo era sujeto de derecho el patricio mas no el plebeyo a tal punto que su ejercicio, por parte de quienes tenían la necesidad de hacerlo, era considerado como una gracia

¹⁴ **BRY.** Georges NOCIONES DE DERECHO ROMANO citado por Domingo GARCÍA BELAÚNDE. EL HÁBEAS CORPUS EN EL PERÚ. Lima 1979. Pag. 2.

¹⁵ **VIGO ZEVALLOS,** Hermilio. Ob Cit pag 28.

por parte de los soberanos hacía sus súbditos, más no se lo tenía en cuenta como un derecho de los mismos, para hacer valer las prerrogativas que les correspondían, como seres humanos y como ciudadanos. Como dice García Belaúnde, el interdicto es un aspecto de defensa de la propiedad, que es el “dominium”, pues las personas en el derecho romano podían ser objeto de propiedad, siendo utilizado contra actos arbitrarios de los particulares, no de la autoridad. Es evidente que a pesar de sus limitaciones, la dación de este interdicto marca el inicio de una serie de instrumentos legales destinados a la protección jurídica de la libertad personal.

Luego se daría en Inglaterra, otra manifestación más seria, orgánica y consistente, con fines y objetivos mejor definidos. Es el caso de la famosa “Carta Magna” (Magna Charta Liberatorum) proclamada el 15 de junio de 1215 por el rey Juan Sin Tierra, la misma que se convertiría con el tiempo, en uno de los más importantes hitos de las futuras Constituciones Políticas en todos los países del orbe y en especial de las legislaciones referidos a la Acción de Hábeas Corpus. Con la promulgación de dicha carta se pone coto al desenfreno absolutismo de los monarcas contra sus súbditos, a partir de ella se reconoce la libertad individual, como un derecho inmanente a toda persona. En Inglaterra, se considera a la Carta magna como Norte y guía de la justicia y las libertades inglesas. García Belaúnde transcribe en castellano (presenta el texto original en latín así como su versión inglesa) el Artículo 39° de dicha Carta: “Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o privado de su tenencia libre, o declarado fuera de la ley, o desterrado o

molestado de cualquier forma, y no procederemos contra él ni enviaremos a nadie en su contra, si no es por el juicio legal de sus pares o por la ley del país¹⁶.

Si bien es cierto dicha carta fue violada o suspendida en diferentes pasajes de su historia, fue reafirmado en diversas oportunidades como modelo al que debía aspirar el pueblo británico. El writ de hábeas corpus habría nacido por el año 1154 durante el reinado de Enrique II y si bien fue anterior a la Carta Magna, es esta la que le va a proporcionar los principios sólidos que justifican su existencia. En su desarrollo el writ de hábeas corpus ha tenido varias modalidades a saber:

- ✓ Habeas Corpus respondendum
- ✓ Hábeas Corpus satisfaciendum.
- ✓ Hábeas Corpus as testificandum.
- ✓ Hábeas Corpus ad deliberandum.
- ✓ Hábeas Corpus ad faciendum et recipiendum.
- ✓ Hábeas Corpus as Subjiciendum (es el prototipo de los mandatos de Hábeas Corpus).

E Jenks¹⁷ dice que: “ en su origen el hábeas corpus no servía tanto para sacar a una persona de la prisión, sino para colocarla en ella.

¹⁶ **GARCÍA BELAÚNDE.**, Domingo EL HÁBEAS CORPUS EN EL PERÚ. s/e Lima 1979. Pag 2.

En lo que respecta a los EEUU, un documento de gran trascendencia en lo que respecta a las libertades, es la famosa Declaración de Derechos formulada por los representantes del pueblo de Virginia, el 12 de junio de 1776. Ahí se proclama que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes y que ningún hombre puede ser privado de su libertad sino de acuerdo a las leyes del país o el juicio de sus pares. Esta carta fue el modelo de las que vinieron después, incluso de la constitución federal de EEUU, que en lo esencial fue redactada por Jefferson. Posteriormente se hicieron enmiendas de las que destacan la V que dice: “nadie puede ser desposeído de la vida, libertad y sus posesiones, sino luego de un debido proceso legal. También la enmienda XIX, sancionada el 28 de julio de 1868, que señalaba que ningún Estado podía privar a persona alguna de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal.

Los países anglosajones, incluyendo los EEUU, consideraban al hábeas corpus, como un privilegio, mas no como una garantía, calificativo que le dieron posteriormente los juristas franceses.

¹⁷ E. JENKS citado por Domingo GARCÍA BELAÚNDE, Op cit pag. 10.

CAPITULO IV

EL PROCESO HABEAS CORPUS, EL DEBIDO PROCESO Y LA DETENCIÓN ILEGAL EN EL PERÚ

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL HABEAS CORPUS EN EL PERÚ

Con la promulgación del nuevo Código Procesal Constitucional del 2004, el habeas corpus es considerado como un proceso constitucional, lo que significa un gran avance ya que durante la década de los 80 aún se discutía cual era su verdadera naturaleza jurídica.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL HÁBEAS CORPUS EN EL PERÚ

Luego del proceso independentista, nuestro país entró en una situación de inestabilidad política y jurídica que obviamente imposibilitó el desarrollo de valores como el de la democracia, justicia, libertad, etc., agravados con la instauración de regímenes militares (caudillismo militarista) lo que no permitió que hubiera una auténtica y verdadera democracia así como una real y efectiva vida cívica y política por parte del pueblo peruano. Pero aún así hubo intentos, que hicieron notar una tenue e insegura libertad. Así tenemos que en el Estatuto Provisional de San Martín se lee los que serían los primeros brotes o manifestaciones de las denominadas mas tarde “Garantías

Individuales”. En su Artículo 1º dice: “Todo ciudadano tiene igual derecho a conservar y defender su honor, su libertad, su seguridad, su propiedad, su existencia y no podrá ser privado de ninguno de estos derechos sino por el pronunciamiento de la autoridad competente, dado conforme a las leyes...”.

La primera manifestación legal del hábeas corpus en el Perú se da en el año de 1897, con la cual se pretendió reglamentar el Artículo 18º de la Constitución de 1860.

En 1916, el presidente José Pardo promulgó la Ley N° 2233 (Ley de Liquidación de Prisiones Preventivas), la cual legisló entre otras cosas, sobre la libertad provisional. Según García Belaunde, muchos autores lo consideran el antecedente más remoto del hábeas corpus en la constitución de 1933.

La constitución de 1920, fue la primera que dio al hábeas corpus categoría Constitucional, llamándolo recurso y restringiéndolo al ámbito de la libertad personal.

El aspecto procesal del hábeas corpus fue tratado en el Código de Procedimientos en Materia Criminal, promulgado por Ley N° 4019 del 2 de enero de 1919, entrando en vigencia en 1920. El aspecto procesal del Hábeas Corpus fue tratado en los Artículos 342º a 355º, los cuales presentan

las siguientes características: el Hábeas Corpus es un **recurso** y por lo tanto defiende únicamente la libertad corporal en sus diversas modalidades.

La Constitución de 1933 en su Artículo 69º, prescribía lo siguiente: “Todos los derechos individuales y sociales reconocidas por la Constitución, dan lugar a la acción de Hábeas Corpus”. Este Artículo presenta las siguientes características: Adopta el término “**Acción**” en vez de “Recurso” para referirse a la garantía del Hábeas Corpus. Amplia, la protección de otros derechos (individuales y sociales) por la acción de Hábeas Corpus a diferencia de que con anterioridad, sólo se cautelaba, mediante esta acción, la libertad personal (libertad física).

El Código de Procedimientos Penales de 1940 que aún está en vigencia en algunas partes (no en el hábeas corpus), trataba el Instituto del Hábeas Corpus desde el Artículo 349º al 360º.

El 12 de julio de 1979 se promulgó la Constitución anterior a la actual, mediante un acto público y solemne. Los artículos que se refieren al Hábeas Corpus son el 295º, 298º y 305º, en los cuales notamos lo siguiente: No sólo la acción sino también la omisión por parte de una autoridad y funcionarios pueden vulnerar o amenazar la libertad individual. Cualquier persona natural puede vulnerar o amenazar la libertad individual. No sólo la vulneración sino también la amenaza contra la libertad individual, en su más amplia acepción.

Además, crea la acción de Amparo para cautelar los demás derechos reconocidos por la Constitución.

Por ejemplo; el Artículo 298° nos dice en su inciso 2: “El Tribunal de Garantías tiene jurisdicción en todo el territorio de la república. Es competente para. Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de Hábeas Corpus y Acción de Amparo, agotadas en la vía judicial”. El Artículo 305° dice: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los Tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú”. Como se puede observar, en su proceso de evolución, la acción de Habeas Corpus ha perfeccionado mejor su ámbito, permitiendo una mejor garantía de la libertad individual (aunque en la realidad ha encontrado mucho obstáculo, siendo distorsionado su objetivo).

El 07 de diciembre de 1982 se promulgó la Ley N° 23506 Ley de Hábeas Corpus y Amparo, por el Presidente Belaúnde Terry.

El 07 de diciembre de 1990 el presidente Fujimori aprueba el Reglamento de la ley de Hábeas Corpus y Amparo, mediante decreto supremo 024–90-JUS, publicado en el Peruano el 08 de diciembre del mismo año y modificado por fe de erratas publicadas en el Peruano el 09 de enero de 1991. Al criticar

este reglamento, la Comisión Andina de Juristas¹⁸ dijo: “La reglamentación de la Ley se inscribe en lo que para muchos parece ser el intento del actual gobierno de copar espacios políticos. De acuerdo al Artículo 232° de nuestra Carta Magna, la Administración de Justicia se ejerce de acuerdo a los procedimientos establecidos por esta y por la ley. Tenemos pues, en este caso que las normas procesales, según el texto Fundamental, tiene reserva de ley, entendida esta en sentido formal”.

Durante la vigencia de la constitución de 1979 que coincidió con el accionar subversivo de sendero luminoso y una cruenta guerra contra el terrorismo los procesos de habeas corpus tuvieron como principal causa las detenciones arbitrarias (721 casos) lo que coincide con la gran cantidad de **estados de emergencia** declarados durante esos años.

¹⁸ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. LECTURAS SOBRE TEMAS CONSTITUCIONALES. N 06, Lima , 1990, pag 22 y sgte.

3. EL PROCESO DE HABEAS CORPUS EN EL PERÚ EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Habeas significa “tengas” y corpus significa “cuerpo”. Se le ha traducido como “Traigan el cuerpo”. Esta frase es creada en Inglaterra, por lo que Niceto Alzamora dice que es una hechura anglo-romana¹⁹.

Es una acción en garantía de la libertad individual, por su vulneración o amenaza, que procede por una autoridad, funcionario o persona, ya sea por acción o por omisión.

La institución de hábeas corpus tiene naturaleza procesal ya que no crea derechos ni obligaciones. Su labor no es establecer ni fijar pretensiones, sino defender un derecho sustantivo ya estatuido, por eso es un remedio, medio para restablecer algo. Es decir, el hábeas Corpus sirve para defender algo que él mismo no ha establecido y creado.

El Hábeas Corpus es una institución de derecho público y procesal, por tener su origen y fundamento en la Constitución misma y estar destinado a la protección de las garantías conocidas en doctrina como “derechos públicos subjetivos”.

¹⁹ Domingo GARCÍA BELAUNDE. Ob cit . pag 103

Antiguamente existió una discusión conceptual sobre si Hábeas Corpus era un recurso o una acción. Si bien es cierto hoy en la actualidad ha quedado superada dicha discusión es importante citar a Domingo García Belaúnde quien precisa adecuadamente dichos conceptos: “el recurso debe relegarse a ser la reclamación que concedida por la ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la providencia de un juez o tribunal, para que ante el superior inmediato, reclame a fin que dicha providencia se reforme o revoque. Es decir, se asume que previamente existe en trámite un proceso o litigio determinado. La acción por el contrario, es la facultad de demandar protección de un derecho ante los órganos jurisdiccionales, es decir, es poner en marcha el aparato del estado para la protección de un derecho conculcado. Así, mientras que el *recurso stricto sensu* es el medio de impugnación, que dentro de una causa plantea una de las partes solicitando una nueva consideración (apelación, queja, etc), la acción es la facultad específica de hacer valer en la vía judicial la reparación de un derecho violado. Dentro de este orden de ideas, es fácil advertir que en puridad *el Hábeas Corpus no es un recurso, sino propiamente una acción*”.

Su objeto es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. Al respecto el constitucionalista Borea Odría dice que hay que ponerse en varias hipótesis: Que el derecho constitucional violado puede ser restituido en su integridad. En este caso la resolución final debe ordenar la inmediata restitución al ciudadano agredido del derecho de libertad personal que viene siendo conculcado. Cuando el

derecho constitucional violado no es posible recomponerlo al cuadro como se presentaba antes de la agresión, el mandato de la Corte debe indicar que, aún cuando ha pasado la oportunidad, si es posible se puede ordenar su realización futura.

En el caso de la amenaza, Borea Odría considera que para que se considere una amenaza como causa suficiente para la interposición de la acción, debe ser inminente y posible.

. En cuanto a la procedencia del hábeas corpus tenemos:

- ✓ Por acción o por omisión de actos de cumplimiento obligatorio. Cuando la violación o amenaza se base en una norma que sea incompatible con la Constitución.
- ✓ Por omisión de un acto debido. Cuando una autoridad judicial fuera de un procedimiento que es de su competencia, emite una resolución o cualquiera disposición que lesione un derecho constitucional.

. En cuanto a la improcedencia del hábeas corpus tenemos:

- ✓ Si ha cesado la violación o amenaza de violación.
- ✓ Si la violación se ha convertido en irreparable.

También procede contra resolución judicial emanada de un procedimiento regular. Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria (vías paralelas), o cuando se solicita una libertad por una detención dispuesta por

la autoridad política o policial, el juez podrá realizar un examen de la razonabilidad de dicha medida, análisis que se supone evaluar.

El vínculo de causalidad existente entre los motivos y fines que llevaron a adoptar el estado de excepción, en relación a los fundamentos que sirven de sustento a la detención impuesta al ciudadano. De modo que si la emergencia fue declarada para enfrentar y prevenir actos terroristas, ella no puede servir para justificar a su amparo la detención de sospechosos de delitos comunes o la privación prolongada del autor de un robo sin ponerlo a disposición de la autoridad judicial”.

La proporcionalidad de la medida de detención, a la luz de los motivos de la declaratoria de emergencia, en relación a la conducta del detenido o a las circunstancias que motivaron la privación de su libertad. Se trata así de evitar los excesos en que por desviación o abuso de poder puedan incurrir las autoridades durante la vigencia del estado de excepción, preservando el necesario equilibrio y el correlato de equidad que debe existir entre la medida de arresto y las condiciones particulares del caso²⁰”.

La experiencia peruana en cuanto al reconocimiento constitucional y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno y la jurisprudencia ha estado marcada por movimientos

²⁰ EGUIGUREN PRAELI (op cit supra) p.96

pendulares y contradicciones bastante acentuadas durante los últimos veinte años. El entusiasta avance que significó la Constitución de 1979, con una norma pionera que reconocía rango constitucional a las normas referidas a derechos humanos contenidas en pactos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, fue severamente afectado durante el régimen de facto ulterior al autogolpe del presidente Fujimori, al punto que la Constitución de 1993 eliminó este tipo de estipulación y atribuyó a los tratados mero rango de ley.

Este profundo retroceso normativo se vio acompañado de una práctica sistemática de vulneración o desconocimiento de lo dispuesto en los pactos de derechos humanos, especialmente en la legislación penal y antiterrorista y en el accionar concreto de las fuerzas de seguridad. A mediados de 1999 incluso se llegó al extremo de que el gobierno adoptara la decisión de retiro del reconocimiento peruano a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, a fin de incumplir las sentencias dictadas por ese tribunal y de eludir los múltiples procesos en trámite. Posteriormente, restablecido el orden democrático a la caída de régimen fujimorista, se normalizó la situación del Perú frente al Pacto y la Corte, se recompuso el Tribunal Constitucional y han empezado a surgir resoluciones que hacen directa referencia y aplicación a normas internacionales sobre derechos humanos.

4. EL HABEAS CORPUS Y EL PROCESO PENAL

La constitución de 1993 en sus diversas normas modela o configura un determinado proceso penal que debe respetar sus principios y valores superiores como los de presunción de inocencia, igualdad y libertad, sin dejar de lado los intereses de la sociedad de vivir en paz.

En este sentido, el Artículo 44° de la constitución impone como deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad.

Los derechos humanos están comprendidos en la propia Constitución (Artículos 1°, 2° y 139°) y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú los mismos que según el Artículo 55° forman parte del derecho nacional.

La investigación preparatoria a cargo de un órgano distinto al judicial se encuentra prevista en el Artículo 159° de la constitución, según el cual al Ministerio Público le corresponde conducir desde su inició la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. Es decir, le asigna al Fiscal una dirección funcional de la labor investigativa de la policía, atribución que esta última ejerce conforme al Artículo 166° de la Constitución.

El juicio como etapa central del proceso penal se configura a partir del derecho fundamental de presunción de inocencia (Artículo 2° inciso 24 de la Constitución) conforme al cual la determinación de culpabilidad requiere una declaración judicial con previa acusación a cargo de un Fiscal (Artículos 139°10 y 159° 5) y que tal declaración debe darse en un juicio público (Artículo 139° 4), observando todas las reglas del debido proceso (Artículo 139° 3), en un plano de igualdad (Artículo 2° 2) y con pleno ejercicio del derecho de defensa (Artículo 139° 14).

En cuanto a la actividad recursal, se da cumplimiento al *principio de pluralidad de instancia* (Artículo 139°) mediante la asunción de un recurso de apelación en todos los casos de autos y sentencias definitivas y con actuación probatoria en segunda instancia, así como se desarrolla la norma constitucional que otorga facultad de casación a la Corte Suprema (Artículo 141°), mediante la regulación del recurso de casación²¹:

“Uno de los principales problemas que enfrenta el interno en torno a su libertad es la de encontrarse en la condición de inculcado, sin saber si se le va a absolver o condenar, está incertidumbre lo mantiene en zozobra, por que ve pasar los días, las semanas, los años en tensión²²”.

²¹ TALAVERA ELGUERA, Pablo. CÓDIGO PROCESAL PENAL. Grijley. Lima. 2004 p m3 y 4

²² OTAROLA MEDINA, Lucia. EJECUCIÓN PENAL Y LIBERTAD. Concytec. Lima 1989 p 138

Concluido un proceso penal con sentencia firme, en la que se ha impuesto pena privativa de la libertad a una persona; empieza otra etapa del proceso: el cumplimiento de la sentencia, la que se hará efectiva, por el juez instructor en cuanto a la reparación civil y por la administración penitenciaria.

5. HABEAS CORPUS Y COSA JUZGADA

La resolución final constituye juzgada únicamente si es favorable al recurrente. Al respecto Borea Odria²³ dice: "Si no ha habido una nueva razón, si no se han agregado elementos que puedan hacer variar la condición jurídica de la persona contra quien se ha procedido y a favor de la cual se ha manifestado el poder Judicial entonces no resulta lógico que se inicie otro proceso. La cuestión de cosa juzgada es perfectamente aplicable al caso y no se puede poner nuevamente en funcionamiento la maquinaria judicial para pronunciarse sobre algo que ya se ha pronunciado".

6. DERECHOS CUYA DEFENSA ES ATRIBUIBLE AL HÁBEAS CORPUS

Podemos mencionar los siguientes:

- ✓ Guardar reserva sobre sus convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de cualquier otra índole.
- ✓ El de la libertad de conciencia o de creencia.
- ✓ El de no ser violentado para obtener declaraciones.

- ✓ El de no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer su culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad.
- ✓ El de no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.
- ✓ El de no ser expatriado ni separado del lugar de su residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.
- ✓ El de no ser secuestrado.
- ✓ El extranjero asilado a no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue.
- ✓ El de ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería o de sanidad.
- ✓ El de no ser detenido por deudas, salvo los casos de obligaciones alimentarias.
- ✓ El de no ser incomunicado, sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito y en la forma y por el tiempo previstos por la ley.
- ✓ El de ser asistido por un abogado defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad.
- ✓ El de hacer retirar los guardias puestos a un domicilio o suspender el seguimiento policial, cuando ello atente contra la libertad individual, etc.

²³ BOEREA ODRÍA (Op cit) pag 54

7. LA LIBERTAD PERSONAL Y LA SEGURIDAD PERSONAL

Al respecto es muy importante tener en cuenta el análisis que hace Héctor Faúndez Ledesma²⁴ dice: “que el propósito último de la libertad personal es garantizar la libertad física del individuo, permitiendo su libertad de movimiento; el objetivo inmediato es proteger al individuo de cualquier arresto o detención arbitraria, o de cualquier privación ilícita de la libertad que pueda interferir con el ejercicio de la misma. en consecuencia, este derecho constituye una garantía en contra de la privación de la libertad física”²⁵.

Este es el derecho que históricamente da origen al nacimiento del Hábeas Corpus en el mundo y también en el Perú. Este derecho establece en primer término que sólo el juez puede ordenar la detención de las personas que no se encuentran en flagrante delito, pero obviamente comúnmente no se sigue este principio. En muchas oportunidades la policía realiza capturas preventivas durante investigaciones por delitos que no tienen conexión con el terrorismo o con el narcotráfico. El Dr. Borea Odría opina, que en caso de producirse una detención sin mandato escrito y motivado de juez competente, aún cuando fuese por 5 minutos y fuera de los casos de la investigación de los delitos de narcotráfico y terrorismo, cabe la iniciación de una acción de Hábeas Corpus²⁶.

²⁴ Hector FAÚNDEZ LEDESMA. EL DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONAL, en “LECTURAS CONSTITUCIONALES ANDINAS” de la Comisión andina de Juristas, N 01, Lima, pag 105 y sgts.

²⁵ Hector FAÚNDEZ LEDESMA (Op cit) pag 143 y sgte.

²⁶ **BOREA ODRÍA**, Alberto. EL AMPARO Y EL HÁBEAS CORPUS EN EL PERÚ DE HOY. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. Lima pag 83

En cuanto al derecho a la seguridad personal, debe interpretarse como complemento del derecho a la libertad personal, al cual está íntimamente asociado. Karel Vasak ²⁷ dice que: “Al lado de la libertad, que es un estado en el instante presente, la seguridad agrega la certidumbre de que permanezca así en el porvenir”.

En el mismo sentido se expresa James Fawcett²⁸: “libertad y seguridad son las dos caras de la misma moneda: si la libertad personal significa la libertad de movimiento efectiva de la persona, la seguridad es la condición de que esa libertad se encuentra protegida por la ley”.

Es decir entonces, que el derecho a la seguridad personal no tiene un significado independiente del derecho a la libertad personal. Este derecho tiene entonces una dimensión eminentemente física.

8. ASPECTOS DE LA TRAMITACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS

La acción de Hábeas Corpus la puede ejercer no sólo la persona perjudicada o sus familiares, sino también cualquier otra persona. Al respecto Borea Odria dice: “lo que cabe destacar aquí es que la intención del legislador es la preeminencia absoluta del fondo y de la apreciación de la situación del derecho constitucional sobre la forma cómo se reclama este derecho, lo cual

²⁷ KAREL VASAK, citado por Héctor FAÚNDEZ LEDESMA Op cit Pag 150.

²⁸ JAMES FAWCETT, citado por Héctor FAÚNDEZ LEDESMA (op cit) pag 150 y sgte.

coincide con los términos doctrinarios que en la acción de garantía lo que interesa es la restitución del derecho constitucional transgredido sin importar quien ha sido el causante de la violación y menos aún quien es el que reclama la restitución inmediata del derecho²⁹”.

Dicha acción puede ser ejercida por escrito o verbalmente, en este caso, levantando acta ante el juez o secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos para darle curso. También puede ser ejercida telegráficamente, previa debida identificación del reclamante, actor o demandante.

Con respecto a la jurisdicción internacional, las personas que se consideran lesionadas en los derechos que la Constitución reconoce pueden recurrir al Comité de derechos Humanos de las Naciones Unidas o a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Cabe destacar que el Perú aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

Por otro lado, el cumplimiento de una sentencia extranjera, de acuerdo a lo señalado en la legislación común y en el Código Procesal Civil, se lleva a cabo a través de un procedimiento llamado “el exequatur”, en el cual se han

²⁹ **BOREA ODRÍA**, Alberto. EL AMPARO Y EL HÁBEAS CORPUS EN EL PERÚ DE HOY. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. Lima pag 83

de analizar una serie de cuestiones por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República para ver si es posible y legal su aplicación en el Perú. Esto no es aplicable a las resoluciones emitidas en los casos de garantía sometidos a los organismos internacionales indicados, porque las normas internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados por el Perú ya no son legislación extranjera, sino que son legislación normal, teniendo, cuando se trata de derechos humanos por virtud de la carta Fundamental, rango de derechos constitucionales. En consecuencia, recibida por la Corte Suprema una acción de Hábeas Corpus o Amparo que le venga remitida de un tribunal internacional que ampare al quejoso, habrá de proceder de inmediato a procurar el restablecimiento del derecho que ha sido reclamado por éste y restablecido por la Corte, caso contrario deberá entenderse que son reos del delito contra la administración de justicia.

Concordante con lo anterior, es obligación de la Corte Suprema de Justicia de la República, el cumplir con remitir las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición, así como otro elemento que a juicio del organismo internacional o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia.

9. ESTADÍSTICAS DE APLICACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS EN EL PERÚ

En cuanto a la aplicación del Hábeas Corpus en nuestro país y la eficacia de su ejercicio, es muy ilustrativo hacer referencia a los trabajos que al respecto han realizado tanto Domingo García Belaúnde como Francisco José Eguiguren Praeli, desde una perspectiva o análisis cuantitativo.

Al respecto al analizar los hábeas corpus presentados entre 1933 y 1973, Domingo García Belaúnde aporta lo siguiente:

Cuadro 1
Distribución del hábeas Corpus por años (1933 – 1973)

Año	Número de hábeas corpus
1933	03
1934	01
1935	01
1936	0
1937	02
1938	0
1939	0
1940	0
1941	02
1953	0
1954	01
1955	03
1956	02
1957	02
1958	07
1959	08
1960	07
1961	16
1962	15
1963	20
1964	14
1965	05
1866	11

1967	17
1968	06
1969	06
1970	07
1971	04
1972	09

Comentario:

El presente cuadro abarca el periodo casi completo de la Constitución peruana de 1933. De los datos aportados se puede desprender que el habeas corpus no fue muy importante como institución jurídica durante ese periodo. Un total de 201 recursos en el lapso de 40 años implica que la ciudadanía no tenía mucho conocimiento de este recurso y que por lo tanto los jueces no tuvieron que pronunciarse sobre el mismo.

Domingo García Belaunde, en el citado libro, menciona que el hábeas Corpus era confundido a con lo que hoy se distingue como acción de amparo por lo que podemos coludir que existió un desuso generalizado de las garantías constitucionales en general dado que ambas abarcaban casi todo el espectro institucional en esta materia.

Si agrupamos los temas por el cuál se incoaron los hábeas corpus en aquella época tendremos la siguiente lista:

- ✓ Libertad de asociación.
- ✓ Derecho de propiedad.
- ✓ Libertad de comercio e industria.

- ✓ Libertad de trabajo.
- ✓ Libertad de reunión
- ✓ Libertad de prensa.
- ✓ Libertad individual.

No se ha encontrado estadísticas trabajadas entre el año 1973 y 1983 que como se recordara incluye 7 años de gobierno militar y 3 del período del presidente Francisco Belaúnde Terry.

Es Francisco Eguiguren Praeli quien elabora el cuadro estadístico que a continuación presentamos:

Cuadro 2
Número de acciones de hábeas Corpus por años de expedición y publicación.

Años	Expedición	Publicados
1983	117	83
1984	283	249
1985	300	272
1986	285	297
1987	276	145
1988	176	289
1989	150	136
1990	84	200
Total	1671	1671

Fuente: Eguiguren Praeli

Comentario

La constitución de 1978 distinguió entre el hábeas corpus y el amparo como dos garantías constitucionales distintas. El hábeas corpus volvió a ser la garantía constitucional ligada específicamente a los temas de defensa de la libertad ambulatoria en todas las probabilidades que, los tiempos modernos exigían.

Si lo comparamos con los datos del cuadro N° 1 se puede demostrar que es en el periodo de la década de los 80 en donde se inicia el uso máximo de las garantías constitucionales y utilizamos el término de uso masivo porque no todas las acciones presentadas fueron admitidas. Eso lo podemos ver en el siguiente cuadro.

Cuadro N° 3
Número de resoluciones por el sentido del fallo de los años 1983 a 1990

Fallo	Total
Fundado	86
Infundado	300
Improcedentes	747
Inadmisible	16
Nulo/insubs	30
Sin objeto	03
Casa	02
No casa	41
Sin fallo	06
Total	1231

Comentario

De los 1231 casos presentados a los Juzgados 747 fueron declarados improcedentes y 300 infundados los que nos arrojan un porcentaje de casi el 80% de casos rechazados. Hubo un intento de hacer uso de los mismos pero al parecer los abogados no supieron presentarlos o los jueces fueron muy exigentes en los requisitos formales.

Lo cierto es que las garantías constitucionales en los años 80 fueron enseñadas en las universidades y puestas en practica en los juzgados de manera creciente proceso que continua en la actualidad.

Cuadro N° 4
Acciones y derechos invocados

Derechos	Total
Asistencia legal	109
Detención arbitraria	868
Integridad personal	169
Vida	07
Autoinculpación	23
Residencia	09
Transito	60
Pasaporte	04
Incomunicación	114
Liberación individual	291
Secuestro	76
Vigilancia policial	106
Beneficios penitenciarios	15
Libre conciencia	12
Otros derechos	59
No determinado	187
Total	2109*

Hay acciones donde se invocan varios derechos, originando el dictado de resoluciones con respecto a cada uno de ellos.

Comentario

Como podemos observar, la defensa de la libertad individual frente a casos de detención arbitraria, destaca ampliamente como la situación invocada que motiva la mayor cantidad de hábeas Corpus interpuestos, correspondiéndoles un porcentaje de 41%.

Eguiguren menciona que el rubro de derecho no determinado que corresponde a un 8.86% agrupa aquellos casos donde, por las deficiencias del contenido de la resolución judicial publicada, ni siquiera es posible saber cuál fue el derecho invocado en la acción.

Cuadro N° 5
Resolución que invocan el estado de emergencia

Fallo	total
Fundado	05
Infundado	19
Improcedente	90
Otros	02
Casa	00
No casa	05
Sin fallo	01
Total	122

Comentario

Como podemos observar sólo el 4.09% de los casos fueron finalmente declarados fundados, el 15.57% se encontraron infundados y el 73.77% improcedentes; el TGC desestimó todos los casos que le fueron sometidos sobre el tema.

El predominio notorio de los Hábeas Corpus declarados improcedentes, se ha debido fundamentalmente a que los jueces han interpretado en forma literal el Artículo 38° de la Ley N° 23506, que dispone la improcedencia de la acción, en cuanto a los derechos involucrados en el régimen de excepción, mientras dure la suspensión impuesta por el estado de emergencia. Es decir que el Hábeas Corpus no tuvo eficacia cuando se trataba de casos de detención o restricción al libre tránsito durante la vigencia del estado de emergencia.

10. EL HABEAS CORPUS RESPECTO DEL DEBIDO PROCESO

El carácter de “procesal” antes que “adjetivo” alude a la necesidad de entender que las normas ya no se dividen en adjetivas o sustantivas sino que, independientemente del cuerpo legal que las contenga, la distinción no puede sustentarse en tal criterio sino, más bien, en la función que cumpla.

En este sentido, dado que existen normas procesales contenidas en normas tradicionalmente consideradas como sustantivas, es claro que la distinción ya no puede referirse a tal característica sino, atender a la funcionalidad de la norma.

La aplicación concreta que en la actualidad tienen las normas procesales lleva a entender que las mismas ya no resultan adjetivos vinculados a norma alguna con esa categoría sino que poseen vida propia en el mundo del

derecho en general y del proceso en particular. La denominación propuesta alude a la necesaria incorporación del debido proceso en los campos donde resulta aplicable el proceso, los mismos que no se agotan en los procedimientos específicos que pueden estar contemplados por las normas vigentes.

Mediante dicha denominación pretendemos incorporar nuestra aproximación al hecho que el debido proceso trasciende la regulación de cada procedimiento concreto para sumir un rol acorde con su calidad de valor adjetivo en virtud del cual preside la interpretación y elaboración de todas las normas que encuentren relación con la actividad procesal y el proceso. De esta manera, el debido proceso ha de convertirse en un concepto de tal importancia que resulte impensable cualquier regulación procedimental o cualquier proceso que no contengan los elementos a través de la cual se manifiesta.

Así como no resulta imaginable, una forma procedimental que no contenga criterios esenciales como la acción de jurisdicción, tampoco debe permitir el derecho, la existencia de un procedimiento que no contenga los elementos mínimos que configuran el debido proceso. Es por ello que mediante la consagración del debido proceso como una categoría de la Ciencia del Proceso, podemos establecer su necesidad de incorporación en todos los campos donde exista alguna norma de contenido procesal.

Sin embargo, así como hemos visto que en la actualidad, ya no resulta viable ni práctica, la distinción entre el derecho sustantivo y el procesal al existir normas procesales en cuerpos legales sustantivos y viceversa, ello también, se da en el caso del debido proceso, tal que, el debido proceso, se encontrará presente en la regulación legal del proceso, así como, en el diseño del aparato estatal que se encuentre encargado de la función jurisdiccional, por ejemplo.

Adicionalmente, nos referimos al debido proceso para limitar el espectro de nuestro análisis pues, a través de ello, pretendemos excluir el aspecto sustantivo de este concepto, el cual como ya hemos explicado, está referido al control de constitucionalidad de las normas y los actos de los demás Poderes del Estado por parte del órgano jurisdiccional.

Intentaremos efectuar una aproximación al concepto del debido proceso mediante el análisis de los elementos de origen eminentemente procesal que han sido constitucionalizados y que integran el concepto bajo estudio. Tales elementos, a pesar de encontrarse recogidos por normas de carácter sustantivo, no han perdido su característica esencial de conceptos procesales y la necesidad de su aplicación a través de un proceso, bajo los alcances que hemos atribuido a tal concepto en el presente trabajo.

CAPITULO V

HABEAS CORPUS Y DEBIDO PROCESO

1. CONCEPTO Y LÍMITES

Cualquier definición del debido proceso deberá observar que el mismo se encuentra orientado a la consecución del valor justicia, de manera efectiva a través de lo que el estado de derecho siendo, por necesidad, un concepto abierto, un estándar legislativo que permita su aplicación en un conjunto diverso de situaciones. Cabe precisar, que la Suprema Corte de los Estados Unidos en todos los años que tienen aplicando el concepto no ha elaborado una definición acabada sobre el mismo, calificándolo mas bien, de acuerdo a POUND, como un estándar que deja al Juzgado, una amplia facultad discrecional en su aplicación como en la determinación de aquel devenir en constitucionalizadas, se convierte en garantías constitucionales que van a interactuar para proporcionar a cualquier persona las mayores posibilidades de acceso a la justicia a través del conocimiento y resolución de cada una de las controversias que se susciten y sometan al conocimiento de algún ente que se encargue de ello. Al mismo tiempo, ambas se convierten en verdaderos derechos fundamentales de la persona que les permiten alcanzar la justicia que les corresponde.

Al margen de las instituciones procesales que contiene el concepto del debido proceso, esto no es parte del concepto de la tutela judicial efectiva ni se encuentra supeditado a la misma. Tampoco entendemos que la tutela judicial efectiva abarque el concepto del debido proceso legal de forma que este no pueda ser aplicado al margen de aquella.

El debido proceso legal constituye una de las instituciones de más antigua raigambre en el panorama jurídico, estando la tutela judicial efectiva abarcada por éste en los países anglosajones. El debido proceso legal, cuenta con autonomía en cuanto a su aplicación y ello se manifiesta a través de las distintas instituciones procesales que forman parte de este concepto que podemos entenderlo como uno de carácter marco. Resulta importante efectuar una clara distinción entre el debido proceso legal y la tutela judicial, pues ello, permitirá entender su necesaria aplicación en conjunto, aun cuando, mantengan su independencia³⁰.

De concebir el debido proceso como parte de la tutela judicial corremos diversos riesgos que irán en perjuicio de la necesaria protección que los mismos otorgan al justiciable. Las más importantes serían las siguientes:

- a) Estaríamos ante un concepto demasiado amplio que, en algunos supuestos, tendrían tal extensión que resultaría difícil determinar

³⁰ **DE ASIS ROIG**, Rafael. JUECES Y NORMAS: LA DECISIÓN JUDICIAL DESDE EL ORDENAMIENTO. de. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995. pg 123

cuando no se ésta aplicando con el sentido o alcances correspondientes.

- b) Como segundo problema podemos apreciar que se produciría una situación en virtud de la cual el debido proceso verá reducida su trascendencia y se atentará contra su carácter de valor adjetivo de necesaria presencia en todo el ordenamiento.
- c) De entender el debido proceso como parte del concepto de tutela judicial efectiva se produciría un recorte en al aplicación del primero pues, de acuerdo a la tendencia predominante, su aplicación se limitaría a los casos en que esté llamado a intervenir el órgano jurisdiccional del Estado o cualquier otro de carácter estatal.

El debido proceso, a diferencia de la tutela jurisdiccional efectiva, debe estar presente en todas las formas procesales, en la medida que resulte compatible con las mismas. Como un ejemplo de esto puede señalarse el caso de los procedimientos disciplinarios en las escuelas a las que se refiere la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

Podemos entonces afirmar que si bien la tutela judicial efectiva solamente puede alcanzar su objeto a través de un debido proceso que revista todas las garantías que se consideran mínimas para que el justiciable vea garantizada su aspiración al mínimo de justicia que le corresponde, el debido proceso se

encuentra en cualquier forma procesal, al margen que ésta desarrolle por medio de un órgano estatal.

Antes de ensayar una definición del debido proceso, debemos reiterar que éste no constituye un concepto acabado en la doctrina o la práctica jurisprudencial a pesar de su larga existencia. En tal sentido, siguiendo a POUND, lo primero que debemos señalar es que el concepto del debido proceso legal constituye un “estándar jurídico”, cuya aplicación variará de acuerdo a lo antes señalado. Al entender el debido proceso legal como un estándar jurídico es preciso tener en consideración que el mismo contiene un conjunto de elementos de origen procesal cuya presencia en el proceso constituye la manifestación concreta del debido proceso legal³¹.

En tal sentido, mientras más pleno resulta el proceso, vale decir, cuando mayor sea su grado de perfeccionamiento, mayor cantidad de los elementos que integran el concepto del debido proceso; y, tanto mayor será la intensidad, con que participarán. Ello, al margen del hecho, que el mínimo de los elementos que integran el concepto del debido proceso deberá estar presente, siempre, en toda clase de procesos.

³¹ **BERNALES BALLESTEROS**, Enrique - OTAROLA PEÑARANDA, Alberto. La Constitución de 1993. Análisis comparado. Lima - Perú: Constitución y Sociedad, Cuarta edición, 1998, págs. 641 y s.

Podemos definir, el debido proceso entonces como el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la concepción de justicia en el caso concreto³².

Los alcances de la definición que antecede deben ser puestos en relación con el carácter de valor adjetivo del debido proceso y la necesidad de plasmar la justicia en las decisiones que se produzcan a través de cada proceso.

No puede perderse de vista que la aplicación de la justicia tiene alcance general a todo el ordenamiento legal, respecto de todos y cada uno de los que se encuentren vinculados a la constitución legal, uno de los instrumentos a través de los cuales se hace posible su realización, por lo tanto, dondequiera que se produzca un proceso regido por la constitución o ley fundamental, los elementos mínimos que integran el concepto del debido proceso legal deben estar presentes. De no estarlo, ese proceso resultará esencialmente injusto y, por tanto, contrario al ordenamiento constitucional.

³² **ARAGONESES ALONSO**, Pedro. PROCESO Y DERECHO PROCESAL (INTRODUCCIÓN) Madrid - España: EDERSA, Segunda edición, 1997, pág. 127.

2. ELEMENTOS ESENCIALES QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO

El debido proceso legal sigue entonces el carácter de cualquier estándar jurídico, vale decir, se trata de una institución jurídica de contenido más o menos amplio que puede adaptarse a diversas situaciones sin perder su identidad. En tal sentido, entendemos que existe todo un conjunto de elementos que integran el concepto del debido proceso legal que resultarán variables de acuerdo a la naturaleza del proceso.

En los países anglosajones (particularmente los Estados Unidos), la lista de elementos que integran el debido proceso legal en su faz procesal han sido incorporados al debido proceso legal por actividad jurisprudencial. Es así que, a lo largo de los años y mediante la aplicación de las cláusulas de *due process* de las Enmiendas V y XIV se ha elaborado una larga lista de elementos que integran el concepto del debido proceso. Este conjunto, constituye el máximo de elementos que, por interpretación constitucional, se ha establecido que deben estar presentes en un proceso para que éste pueda ser calificado como debido; y, permita el acceso a la justicia.

Es necesario que señalamos que existe un “Máximo de mínimos” de los elementos del debido proceso por cuanto la incorporación de conceptos para integrar el debido proceso se encuentra abierto a las necesidades concretas de cada sociedad en cada momento determinado y así lo demuestra la denominada “incorporación” que se advierte en los Estados Unidos.

Es así siguiendo a Linares ³³ podemos señalar que el debido proceso está constituido por el siguiente conjunto de reglas y procedimientos:

- 1) Juicio Oral;
- 2) prohibición de hacer declarar a una persona como testigo contra sí mismo en causa criminales;
- 3) obligación del instructor de carear al acusado con los testigos;
- 4) prohibición de juzgar dos veces al mismo individuo por el mismo acto;
- 5) prohibición de restricción a los derechos individuales por bills of pains, etc. (vale decir, por órdenes del Ejecutivo o el Congreso);
- 6) prohibición de afectar derechos individuales por leyes retroactivas;
- 7) obligación siempre de establecer formalidades de notificación y audiencia (notice and hearing) al procesado en todo juicio o procedimiento contencioso, administrativo, civil o penal.

Concuerda Linares con lo señalado al manifestar que: “(..) no todas esos requisitos son forzosamente integrantes procesales del debido proceso adjetivo, actualmente. La Corte Suprema ha admitido la no existencia de algunos (...). Las excepciones a ese principio son pocas y casi todas ellas establecidas a favor del organismo administrativo. Tales excepciones son, por ejemplo: el nombramiento y remisión de funcionarios, las materias

³³ LINARES, J.F. (Op cit) p 33.

regladas por decisiones ministeriales, la revocación de licencias de juego, la no admisión de inmigrantes, etc³⁴.

Aquí es preciso señalar que si bien existe todo un conjunto de elementos que integran la noción del debido proceso y cuya incorporación en la mayor parte de procesos resulta conveniente para asegurar las mayores posibilidades de acceder a la justicia a través del mismo, consideramos que existe un grupo de elementos que resulta absolutamente fundamental es para la existencia de un debido proceso legal.

Este conjunto de elementos mínimos integrantes del concepto del debido proceso legal reviste tal trascendencia en el proceso que de ser dejados de lado se producirá una situación de injusticia intolerable que lesionaría los derechos fundamentales de las personas afectadas. Estos elementos mínimos a los cuales aludimos, resultan de aplicación no solamente en un proceso judicial –jurisdiccional en el supuesto de estar ante la presencia de cualquier forma de proceso. La justificación de ello es que siendo el acceso a la justicia a través del proceso un derecho en todas las personas y una necesidad impuesta por el ordenamiento constitucional, es claro que los elementos mediante los cuales se hace posible el acceso a la justicia deben estar presentes en cualquier acto que revista la forma del proceso. Observando la jurisprudencia de los Estados Unidos podemos señalar que

³⁴ LINARES Ib idem p 33.

los conceptos mínimos del debido proceso, en cuya ausencia es impensable la posibilidad de un debido proceso, lo constituyen los requisitos de notificación y audiencia, en inglés “notice” y “hearing”.

Para que un proceso cualquiera pueda ser calificado como debido, al satisfacer los requisitos del debido proceso, se requiere que el mismo proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho.

Para ello es necesario que la persona sea debidamente notificada del inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que, resulta trascendental el establecimiento de un sistema de notificaciones que satisfaga tal requisito. Resulta impensable un proceso o forma procesal que pretenda aplicar la justicia al acaso concreto si no se cumplen los requisitos absolutamente esenciales antes señalados.

En relación con la tutela judicial efectiva que resultaría absolutamente contradictorio que al ejercer la persona su derecho a la jurisdicción no pueda acceder a un debido proceso. En tal sentido, independientemente de la teoría sobre la acción que se adopte, aun cuando aquella que la considera como un derecho público subjetivo resulta la más adecuada, cualquier acción que se ejercite debe ser transmitida conforme a un debido proceso. Es decir, cualquier acción debe dar nacimiento a un debido proceso pues, de lo contrario, la posibilidad de defensa de cualquier derecho quedaría

desprovista del instrumento para hacerla efectiva que es precisamente un proceso que reúna determinados elementos mínimos para hacer posible la aplicación de la justicia al caso concreto.

3. EL DEBIDO PROCESO Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Analizando los Instrumentos Internacionales de los cuales el Perú es parte, podemos afirmar que si bien dichos Instrumentos Internacionales no se refieren de manera expresa al debido proceso legal para consagrarlo como una garantía o derecho fundamental de las personas, no menos cierto es el hecho que la efectiva presencia de los elementos procesales que determinan que un proceso determinado sea un debido proceso legal, sí lo están.

Tal como señala O'DONELL, podemos apuntar que tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Humanos y la Convención Americana consagran el derecho de toda persona a un proceso justo así como el derecho a un proceso con toda las garantías, vale decir, un debido proceso legal. De acuerdo a lo establecido en el texto de los convenios internacionales, ambos derechos resultan extensivos tanto a procesos de naturaleza penal - donde se hace más crítica la tutela que debe brindar a los justiciables - como, por ejemplo, civil, administrativo o laboral. Al respecto, el autor antes citado señala que: “es menester destacar que el derecho a un proceso justo, consagrado por los Artículos 14, inciso 1 del Pacto y Artículo 8° inciso 1 de la Convención Americana, no se limita a

procesos penales, sino que se extiende a los procesos que tienden a la determinación de derechos u obligaciones de carácter civil”, según el pacto, o, “de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, a tenor de la cláusula correspondiente de la Convención Americana³⁵.

Resulta claro que en los Convenios Internacionales más importantes se encuentran consagrando el derecho de toda persona a un proceso justo y con todas las garantías que resulten aplicables, cualquiera sea el carácter del mismo. Sin embargo, de la lectura del texto de los documentos internacionales aparece la duda respecto de si el derecho a un proceso justo se satisface con la existencia de un proceso con todas las garantías o si es que, por el contrario, existe cierta independencia entre ambos conceptos.

Parecería que no existe problema al respecto, pues un proceso que revista todas las garantías va a ser un proceso justo. Un proceso con todas las garantías que le resulten aplicables es un proceso donde existen los instrumentos para que el mismo contenga la mayor cantidad de elementos que hagan posible la realización de la justicia a través del proceso.

Sin embargo, la justicia del proceso no se agota en los trámites que sigue, sino que se extienda a lo que es objeto de la resolución que le pone término. Así, un proceso con todas las garantías puede resultar injusto al expedirse

³⁵ **ESPARZA LEIBAR**, Iñaki. EL PRINCIPIO DEL PROCESO DEBIDO. Barcelona - España: José María Bosch, 1995, pág. 214.

una sentencia que resulte particularmente contraria a la concepción de justicia.

Los Convenios Internacionales dejan abierta la posibilidad de recurrir ante los tribunales correspondientes en cada país signatario, por la resolución esencialmente injusta de un proceso determinado alegando (exclusivamente) la injusticia de la resolución o del proceso, aún cuando se verifiquen todas las garantías pertinentes. Así tenemos el pronunciamiento del Comité de derechos Humanos de la OEA que en su informe de 1984 señala lo siguiente³⁶: En la segunda frase del párrafo 1º del Artículo 14º, se dispone que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías. En el párrafo 3º se detallan esas garantías en relación con los procesos penales. Ahora bien, las exigencias formuladas en el párrafo 3º son requisitos mínimos, cuya observancia no es siempre suficiente para asegurar un proceso que llene los requisitos previstos en el párrafo 1º.

Por su lado O’ Donnell señala que: “(...) la garantía genérica a un derecho con las debidas garantías (...)es más amplia que la suma de las garantías específicas enumeradas en el Artículo 14º del Pacto (...) En otras palabras, el individuo no sólo tiene el derecho a ser juzgado con el respeto de todas las garantías procesales reconocidas por la normatividad internacional, sino a ser juzgado “con justicia” a tenor a la Declaración Universal”.

³⁶ Citada por O’DONNELL, Daniel. Op cit p 165.

Queda abierta entonces, la posibilidad que las personas denuncien la violación de su derecho a un proceso justo, aun cuando en la mayoría de los casos ellos solamente se dará a través de la denuncia por la violación de alguna garantía procesal. El derecho a la justicia entonces se ha transformado en un tema de incumbencia mundial.

4. EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El debido proceso legal se hace tangible y cobra posibilidad de realización efectiva a través de las garantías constitucionales cuyo objeto es, precisamente, permitir que se administre justicia en cada proceso que se lleve a cabo. El debido proceso es de aplicación en todos los procesos.

Mientras mayores garantías se apliquen de manera efectiva mas justa podrá ser la resolución del caso concreto y mayor será el grado de justicia y certeza que se pueda obtener del proceso.

El debido proceso legal constituye una garantía de aplicación en toda clase de procesos, con independencia de si se trata de procedimientos en sede jurisdiccional o en cualquier otra.

Como sabemos, la justicia constituye un valor fundamental de la vida en sociedad y que su realización se debe dar en las relaciones ínter subjetivas concretas. El ideal de justicia consagrado en la Constitución debe alcanzar efectiva vigencia pues, de lo contrario, carecería de trascendencia tal hecho y la Constitución perdería su carácter normativo y vinculante para convertirse en una mera declaración de intenciones sin ninguna trascendencia.

El debido proceso constituye uno de los valores adjetivos a través de los cuales se realiza la justicia, habiendo alcanzado sus manifestaciones concretas a partir de instituciones de origen procesal la consagración expresa como garantías constitucionales. Estas garantías, que constituyen una vacuna contra la arbitrariedad y la medida de la presencia de la justicia en cada situación donde deben ser aplicadas, trascienden el ámbito procedimental que originalmente tenían las instituciones en las que se basan para convertirse en garantías fundamentales de todos los derechos, ante cualquier ente sancionador o que desarrolle un proceso.

Cabe precisar entonces, que al ser garantías fundamentales, las garantías constitucionales que integran el concepto del debido proceso, han abandonado el ámbito jurisdiccional para pasar a ser conceptos de aplicación genérica, en cada ámbito donde se desarrolle un “proceso”, entendido éste en los términos mas amplios posibles. Así tenemos que, de no ser observadas las garantías a través de las cuales se manifiesta el debido proceso en un procedimiento administrativo no solamente se abriría la

posibilidad de una resolución injusta sino que se estaría desconociendo el carácter vinculante del contenido de justicia de la Constitución. Ello convertiría a la Administración en un ente que, mediante un procedimiento injusto o a través de una decisión que no incorpore el contenido mínimo de justicia, pueda afectar los derechos de las personas. Por tanto, es claro que ninguna persona o autoridad podrá llevar a cabo un proceso sin cumplir con las garantías que integran el concepto del debido proceso.

5. EL DEBIDO PROCESO DERECHO CONSTITUCIONAL

El debido proceso constituye uno de los derechos fundamentales de las personas, se encuentra íntimamente vinculada con su posibilidad de acceder a la justicia y preservar su libertad. QUIROGA³⁷ afirma que el derecho a un debido proceso constituye uno de los derechos humanos fundamentales. Esta calidad se desprende tanto de su trascendencia para alcanzar la justicia en cada proceso que se lleve a cabo como también por su consagración expresa en textos legislativos tanto a nivel de Tratados Internacionales como normas internas. Las consecuencias de entender el derecho a un debido proceso como un derecho constitucional son sumamente importantes porque permiten establecer con carácter absoluto su aplicación en cualquier proceso que se pretenda llevar a cabo, ante cualquier persona o autoridad pues, por su carácter fundamental, requiere de una interpretación amplia que

³⁷ QUIROGA LEÓN, Anibal. DERECHOS HUMANOS, DEBIDO PROCESO Y GARANTÍAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Op Cit p 112-120.

le permita estar presente para hacer posible alcanzar el mayor grado de justicia.

Además es importante porque debido a que ninguna autoridad encargada de la tramitación o resolución de un proceso podrá invocar que no se encuentra vinculada al mismo y pretender circunscribirlo al ámbito estrictamente jurisdiccional. Es importante también porque permite al justiciable invocar las acciones de garantía específicamente establecidos para alcanzar un alivio eficiente de cualquier violación de este derecho fundamental. Además se consagra su aplicación general, con independencia de la materia del proceso o su trascendencia económica.

Por tanto, el debido proceso legal constituye un derecho fundamental de todas las personas que es de aplicación en procesos de cualquier naturaleza.

CAPITULO VI

EL HABEAS CORPUS POR EXCESO DE DETENCIÓN PREVENTIVA

El derecho a la libertad y a la seguridad personal son junto con el derecho a la vida, los dos derechos básicos para una vida digna y, cuya protección jurídica goza de gran predicamento, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional.

Cesar San Martín, sobre este tema señala: “Constituye una afirmación esencial en el moderno constitucionalismo que la libertad personal es uno de los bienes jurídicos de mayor jerarquía axiológica, sólo la vida lo supera. Por consiguiente, la garantía de la libertad se erige como uno de los pilares fundamentales del estado de Derecho³⁸”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo Tercero establece “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 7º prevé, “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconoce también este derecho, prohíbe la

³⁸ SAN MARTIN CASTRO, César. LA REFORMA DEL PROCESO PENAL PERUANO. en Revista Peruana de Derecho Procesal Tomo II. Lima - Perú: Instituto Peruano de Derecho Procesal, 1998, págs. 229 y ss.

privación de la libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta (Artículo 9°).

La Constitución Peruana establece el derecho a la libertad y seguridad personales, así como la excepción (Artículo 2°, inciso 24, literal b) con la obligación de ser informada la persona sobre los motivos de su detención (Artículo 139° inciso 15), de lo que se concluye que la detención es una medida excepcional.

La detención es una medida excepcional en la medida que afecta un derecho fundamental que como ya vimos tiene la más alta valoración axiológica por lo cual coincido con Cesar San Martín cuando estima que: “la restricción de la libertad en el curso de un proceso penal sólo puede justificarse por la necesidad de garantizar la sujeción de una persona para que en su momento pueda hacerse efectiva las consecuencias jurídicas del delito por el que se le condene”.

El objeto preponderante de las medidas cautelares penales son las personas, sin que se desconozca que también recaen sobre¹ las cosas. A esto se debe, a juicio de Gómez Orbaneja, que las medidas cautelares penales tengan un matiz marcadamente personalista.

La detención se define como la privación de la libertad personal, por breve término, de un individuo contra quien, aparecen fundadas sospechas de ser

responsables de un delito o, motivos que induzcan a creer que no ha de prestar a la justicia, la cooperación oportuna a que le obliga la ley para la investigación de un hecho punible.

En esta definición se hace referencia, implícitamente, a la detención ordenada por el Juez que conoce de un proceso penal, omitiéndose a otras autoridades o personas que pueden detener asimismo, se refiere a la finalidad de cooperación en la investigación de un hecho, cuando la detención también tiene otros fines.

Entonces, la detención es la medida cautelar personal que consiste en la privación por breve término de la libertad personal de un individuo en los caos y con los fines señalados por la ley.

La detención está sometida a los principios de legalidad y proporcionalidad; el primero, porque debe estar prevista en la ley y el segundo, porque aquella debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir.

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DETENCIÓN

La detención es estrictamente excepcional, no obligatoria y subsidiaria, concibiéndola como la “extrema ratio” y no como sucede, la medida-regla.

La detención tiene las siguientes finalidades:

- a) Asegurar la persona del delincuente: tiene por objeto asegurar la efectividad de la sentencia que se llegue a pronunciar y garantizar que el inculcado comparezca a los actos procesales en que se requiere su presencia.
- b) Obtener la necesaria cooperación para la investigación del hecho punible.
- c) Asegurar el éxito de la investigación.
- d) Proteger la seguridad personal del ofendido, impidiendo represalias, o en su caso, la reiteración del ilícito investigado.

2. DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL, NORMAS INTERNACIONALES Y LEGISLACIÓN COMPARADA

Una de las constantes preocupantes de la administración de justicia, es la lentitud que ha venido agravándose en la últimas décadas, hasta provocar la actual situación de crisis y deterioro de aquella.

Si la excesiva e injustificada duración de los procesos es uno, aunque no el único, de los agentes responsables del estado actual de nuestra Administración de Justicia, hay que ponerle remedio; tanto para evitar un desenlace que ponga en peligro el estado de derecho, como por exigencias de adaptación del sistema procesal a los imperativos internacionales.

El Artículo 6.1° del Convenio de Roma, del 4 de noviembre de 1950, estipula el derecho de toda persona a que su causa “sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable”, a la vez que el Artículo 5.3° del mismo convenio refuerza este derecho para las causas penales en las que el imputado está sometido a prisión provisional “Toda persona detenida o internada tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable”.

Por su parte, el Artículo 14.3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966, reconoce el derecho de toda persona acusada de un delito a “ser juzgada sin dilaciones indebidas” y también aquí la garantía se fortalece en el Artículo 9.3° para la persona detenida o presa, a quien se le reconoce el derecho a “ser juzgada dentro de un plazo razonable”.

Tanto nuestra legislación como la comparada, adoptan el sistema de plazos, con el que se pretende evitar en lo posible los riesgos de prisionización y de “presos sin condena”. Este sistema constituye un juicio de reproche a las autoridades judiciales, por la lentitud en el trámite procedimental.

En el caso del Perú, el Artículo 137° del Código Procesal Penal, establece que la detención no durará más de 9 (nueve) meses en un proceso ordinario (sumario actual), y no más de 15 (quince) meses en el especial (ordinario actual). Según ARAGONES MARTINEZ, esta destinado a evitar que el inculpado permanezca privado de la libertad mas tiempo que el que podría

derivarse de la hipotética condena. Se trata, en palabras de Asensio Mellado, de una segunda vía, fundamentada en razones de justicia, que actúa como remedio ante la poca virtualidad práctica del *rebus sic stantibus*.

El Código de Procedimiento Penal Italiano de 1988, en su Artículo 304° tiene variedad de plazos de duración máxima de la detención provisional y en todo caso no podrá exceder los dos tercios de la pena prevista para el delito.

En el Código de Procedimientos de Portugal, los plazos de duración de la prisión preventiva serán, a tenor del Artículo 215°.

- a) Seis meses desde que se formula la acusación.
- b) Diez meses desde la decisión instructora.
- c) Dieciocho meses desde que exista sentencia condenatoria en primera instancia.
- d) Dos años en caso de recurso.

La detención en el Código Procesal Penal peruano. Nuestro Código Procesal Penal establece la detención en dos momentos:

- a) En la investigación previa a cargo del Ministerio Público (Artículo 104°)
- b) En la investigación judicial o procesal, cuando el Ministerio Público promueve la acción penal.

Para los fines de la presente investigación, nos referiremos a la detención judicial. Esta aparece regulada en el Artículo 135° del Código Procesal Penal,

modificado por ley N° 27226 del 17 de diciembre de 1999 que establece tres presupuestos materiales para su aplicación:

a) Prueba suficiente (numeral 1): La norma exige prueba suficiente respecto de la existencia del delito, como la vinculación del inculpado al delito, debiendo la resolución que ordena el mandato de detención, ser debidamente fundamentada, tanto de hecho como de derecho.

b) Pena probable (numeral 3): Que sea previsible que el imputado, por sus antecedentes y otras circunstancias, rehúya el juzgamiento o perturbe la actividad probatoria, debe pues, tenerse en cuenta su familia, trabajo, las facilidades para ocultarse, la posible pena y su comportamiento frente al proceso, así como la posibilidad que pueda alterar o destruir elementos probatorios o influenciar en testigos, agraviados o encausados. Este requisito tiene su razón de ser en la seguridad de la prosecución del proceso y el logro de sus fines.

3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU INTERPRETACIÓN SUPREMA SOBRE LA LIBERTAD Y LAS DETENCIONES ARBITRARIAS. DOCTRINA, ESTADÍSTICAS Y JURISPRUDENCIA

El Tribunal Constitucional peruano tiene pronunciamientos muy puntuales sobre el tema del plazo de la detención provisional.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

Es con el Estado Liberal que surgen los regímenes constitucionales, y con ellos el constitucionalismo moderno; es recién con el desarrollo de este modelo de organización política que propiamente se puede hablar de textos constitucionales, pues a pesar de su importancia las cartas inglesas no pueden ser calificada estrictamente como textos constitucionales, como tampoco se podría tener como tal a la Constitución de Atenas de la cual nos hacía referencia Aristóteles, pues se tiene conocimiento que su referencia era a términos morfológicos a la organización social ateniense, pero no a un texto formal jurídico. Que el desarrollo del constitucionalismo permitió a su vez conceptualizar al derecho como un sistema ordenado y jerarquizado, pues hasta ese momento sólo se contaba con derecho pero no con un sistema jurídico.

El constitucionalismo en este sentido resulta ser una consecuencia lógica de la necesidad de limitar y controlar a los que tienen en sus manos el poder político y de la atribución de la soberanía a la nación, por cuanto sólo mediante la construcción de un ordenamiento jurídico la nación se encontraba en facultad para estructurar la vida institucional y regular la actividad de los particulares en forma coherente y permanente, así como establecer los espacios y procedimientos para la construcción de la voluntad general; que del mismo modo la única manera de controlar a quienes

conducen el poder es estableciendo las estructuras de gobierno con una clara delimitación de funciones y facultades de los órganos e individuos que participan en él, convirtiéndose el derecho no sólo en el límite al ejercicio del poder, sino en el espacio único de su ejercicio.

Esto es posible mediante la existencia de un ordenamiento jurídico jerárquicamente organizado, con una norma suprema que contuviera los procedimientos de creación de todas las demás normas que integran el sistema jurídico, así como el diseño de los órganos de poder con la delimitación de sus competencias y funciones. Esta norma es la Constitución, de lo cual deriva que el constitucionalismo implica necesariamente el reconocimiento de la supremacía de la norma constitucional, frente al resto del sistema jurídico, de la que es su fuente y causa. Así dentro del pensamiento liberal la Constitución no es sólo un texto o una norma, sino que implica como necesidad un conjunto de elementos el sistema constitucional liberal, que incluye los límites al poder y la delimitación de sus facultades, los derechos humanos, la democracia, la sujeción del poder político al derecho, entre otros.

Por ello es que se afirma que en todo ordenamiento jurídico de una Nación, la Constitución Política es el cuerpo normativo más importante; que constituye su proyecto de vida, prevaleciendo sobre toda otra norma legal.

Es norma suprema, *norma normarum*, *norma de normas*³⁹ consecuentemente **ninguna norma legal puede serle opuesta, incompatible o contraria; ello con el objeto y necesidad imperativa de proteger el orden jurídico, sobre todo** en su grado supra-fundamental, lo cual origina el Control de la Constitucionalidad de las Leyes, entendido como el mecanismo de carácter procesal, integrante del derecho procesal Constitucional, que busca mantener incólume y operativa la supremacía de la Constitución, por ende, su finalidad lo constituye el que toda ley que contravenga la Norma Suprema del Estado, sea en la forma o en el fondo, debe ser declarada inconstitucional en todo o en parte por el Órgano Constitucional Competente, dentro de un debido proceso, en razón que la Constitución tiene supremacía, superlegalidad, superhegemonía, y es también la máxima jerarquía de todo ordenamiento jurídico del derecho positivo pertinente, por lo que toda ley o norma con rango de ley o norma de inferior jerarquía de ese sistema jurídico está jerárquicamente subordinada a ella⁴⁰.

Este criterio se asume fundamentalmente en una sociedad con el objeto de regular el poder político que en su ejercicio compromete a una colectividad, para que aquellos que lo ejercen no incurren en excesos, abusos ni arbitrariedades. Es factible entonces indicar que la prevalencia de la

³⁹ QUISPE CORREA, Alfredo. APUNTES SOBRE LA CONSTITUCIÓN Y EL ESTADO. Lima 1999. P 79 Ediciones Luis Alfredo

⁴⁰ PALOMINO MANCHEGO, José. entrevista a Domingo GARCÍA BELAUNDE. en “REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ” Número 2, Trujillo, abril. Junio del de 1996.

Constitución sobre las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico de la nación, estriba en que aquella determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad , y al efectuar todo esto funda el orden jurídico mismo del estado. Se erige así la constitución en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulan o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos de gobierno – Congreso, Ejecutivo y Jueces – se identifican con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho, es decir carece de legitimidad si desconoce sus criterios de validez. El valor normativo de la Constitución implica que a ella se encuentran sometidos todos los integrantes de una nación, ciudadanos y autoridades, quienes están obligados a respetarla, cumplirla y defenderla; respondiendo en todo caso por su infracción.

De lo expuesto cabe entender a la Constitución Política como el instrumento normativo fundamental de plasmación objetiva de la regulación del ejercicio del poder político, en donde se encuentran contenidas –o deben contenerse– las reglas básicas para procurar el equilibrio entre gobernantes y gobernados, fijando límites y controles al poder de los primeros y derechos y obligaciones para los segundos, para dar cumplimiento a su función

distribuidora – tratamiento de las limitaciones a los gobernantes – y a su función regularizadora – tratamiento del equilibrio de las relaciones entre gobernantes y gobernados; debiendo comprender así mismo un proyecto político, como conjunto de ideales y principios del pueblo una respuesta social, conjunto de normas de coyuntura que el legislador constituyente formula en atención a los requerimientos de la realidad sobre la cual norma, y un contrato social, entendido como un conjunto de acuerdos a los que arriban las diferentes fuerzas políticas representadas en la asamblea constituyente.

Entonces es menester la existencia de un conjunto de leyes y otras disposiciones reglamentarias que permitan asegurar la operatividad de la constitución, pues de lo contrario será esta convertida en una pieza secundaria, moldeable a voluntad de los poderes constituidos y expuestos a ceder ante las vicisitudes de cada momento histórico; que de ocurrir ello, es indudable que se perdería el sentido de una Ley Fundamental y los poderes públicos, en lugar de tener asignados atribuciones y cometidos limitados, se tornarían en fuerzas incontrolables. No existe Estado de derecho si las autoridades disponen de poderes ilimitados, tampoco existe si los límites impuestos a las autoridades disponen de poderes ilimitados, tampoco existe si los límites impuestos a las autoridades carecen de virtualidad para acotar el campo de su actuación válida. Ese límite lo constituye la Carta Fundamental. Es necesario que toda Constitución tenga mecanismos de

defensa para evitar que gobernantes o particulares, cometan abusos de poder (político, económico, etc) en detrimento de los más débiles.

En aquellas sociedades donde se permita que una autoridad, funcionarios o persona pueda traspasar y desconocer los límites fijados por la Constitución y sus actos u omisiones sigan no obstante teniendo valor jurídico, no sirve tener Constitución o ésta es apenas un pedazo de papel que dará a lo sumo ocasión para el ejercicio de un fetichismo vacío. Si efectivamente se conceptúa a la Constitución como la norma fundamental, suprema y primera de una sociedad, sobre ella no pueden prevalecer ninguno de los actos ni las omisiones de los órganos que integran las ramas del poder público. La violación de la Constitución por uno de los órganos que integran cualquiera de las ramas del poder público –legislativa, ejecutiva o judicial– o sus agentes, supone siempre un gravísimo desajuste institucional que debe ser corregido de modo inmediato a través de los procedimientos de depuración constitucional que en su propio texto se encuentran establecidos. No se condice con la Constitución que los órganos que ella misma ha creado, por definición sujetos a su control, se conviertan en factores de desestabilización institucional.

Por lo tanto es comprensible y sumamente necesario que el ordenamiento jurídico reacciones con mayor energía ante este tipo de incumplimiento dado su mismo origen y que ponga en acción una serie de mecanismos correctores. Ninguna esfera del Estado puede considerarse inmune a esta

reacción de defensa del ordenamiento estatal. Las altas jerarquías del Estado de los órdenes legislativo, ejecutivo y judicial, no son titulares de fracciones de poder sino instrumentos para la realización de las tareas estatales. La sociedad reclama de los órganos superiores del Estado un claro, en equívoco y militantes compromiso de ceñir su conducta a lo preceptuado en la Constitución, pues de lo contrario se expone a ver erosionada su eficiencia, fuerza y prestigio.

Por eso ante las transgresiones dirigidas contra la Constitución resulta indispensable contar con los instrumentos que permitan mantener el orden constitucional, que se constituyan en la garantía de la permanencia y respeto de las reglas que la ciudadanía en su conjunto ha elegido como las que deben regirla, y como consecuencia de ello de la estabilidad del Estado de Derecho.

Que, fluye así el concepto de Jurisdicción Constitucional, o el de Justicia Constitucional que en rigor significan prácticamente lo mismo, -que según lo señala Domingo García Belaunde, este concepto debe reputarse como equivalente a Derecho Procesal Constitucional⁴¹ -entendido como “el conjunto de mecanismos procesales destinados a defender la Constitución, sea en su aspecto orgánico o el dogmático, dentro del cual desarrolla una

⁴¹ DÍAZ ZEGARRA, Walter. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. Cathedra Año II N 3 1998. P 81

destacada función el control de la constitucionalidad de las leyes y la defensa de los derechos humanos”⁴².

Al respecto, ilustra el doctor César Landa Arroyo⁴³ que: “El control constitucional de la ley tiene como finalidad el examen de constitucionalidad del texto legal sometido a jurisdicción constitucional –función de valoración-; sin embargo, el efecto más notorio de dicho proceso es la eliminación de la norma incoada por inconstitucional –función pacificadora- del ordenamiento jurídico. Decisión que tiene efectos vinculantes para todos los aplicadores - públicos y privados –de las normas jurídicas– función ordenadora. Sin lugar a dudas, la experiencia constitucional peruana, caracterizada por las emergencias y vaciamientos constitucionales, exige cuando menos otorgar algunas funciones adicionales a la acción de inconstitucionalidad, en el marco constitucional establecido, y acota Ernesto Blume Fortini “ (...)frente a los numerosos casos de dispositivos legales que, aunque formalmente bien aprobados dentro de los propios ordenes constitucionales, llegando a incurrir en abierta y flagrante contradicción con sus principios o postulados, se fueron dando diversas reacciones, con el propósito de impedir que las normas inconstitucionales fueran aplicadas y se estuvieran ante el insólito hecho que, aun dentro del propio Estado de Derecho y en el marco de vigencia de la Constitución, ésta fuera violada; reacciones que fueron

⁴² PALOMINO MANCHEGO. MODERNAS TENDENCIAS DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA. Grijley. Lima. 1997. P 152

⁴³ LANDA ARROYO, César. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ESTADO DEMOCRÁTICO. Pontificia Universidad Católica

formando la doctrina que ha dado base a la denominada Jurisdicción Constitucional, rama del Derecho Constitucional que custodia, entre otros importantes aspectos, los mecanismos de control de la constitucionalidad⁴⁴.

Es decir que, mediante ésta jurisdicción se pretende evitar las trasgresiones contra la Constitución Política o reponer las cosas al estado anterior de las violaciones, dando vigencias real a la preponderancia del ordenamiento constitucional de la nación, ejercitando el control de la misma para protegerla más que para limitarla; función pública asignada a determinados órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido fundamental consiste en asegurar la integridad y primacía de la carta magna para que trascienda su expresión formal y se convierta en constitución en sentido material. Es tal la importancia de la Jurisdicción Constitucional que se puede afirmar que sin ella, la Constitución no sería norma de normas y carecería de carácter coercitivo; con lo que quiere destacarse que la integridad y primacía de la Constitución, consagrada por virtud del querer soberano del pueblo, es un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas les concede el propio Código Político para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no resulte así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la ley fundamental, se inspiren en sus valores y principio y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas a la integridad y primacía de la Constitución, a través de la

⁴⁴ BLUME FORTINI, Ernesto. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO SUPREMO INTERPRETE DE LA CONSTITUCIÓN. En Revista de la Facultad de derecho de la Pontificia

jurisdicción constitucional se asegura el respeto de las normas constitucionales que consagran las reglas básicas de convivencia pacífica y de la organización y ejercicio de los poderes públicos. La jurisdicción Constitucional, bien comprendida o su objeto, debe entenderse en su sentido material, máxime si se tiene en consideración que las competencias en punto de control constitucional, permite extraer las características y finalidades propias de esta Justicia constitucional. Que, el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución y las normas que articulan la Jurisdicción Constitucional tiene una significación esencial para el perfeccionamiento y vigencia del Estado de Derecho, la división y equilibrio entre sus funciones, la división vertical del Poder del Estado y el respeto de los derechos fundamentales consagrados.

Los orígenes del control de la constitucionalidad de las leyes lo encontramos en Inglaterra, específicamente en el Tribunal del Common Pleas (Tribunal perteneciente a la Corte del rey encargado de conocer reclamos generales, que funcionaba mediante writs o mandatos, paralelo al Bench a cargo de asuntos de interés de la corona que funcionaba en Westminster) en la sentencia dictada por el Juez Edward Coke en 1606, en el caso donde el médico Thomas Bonham, al ser evaluado por el Royal College of Physician, fue desaprobado para el ejercicio de la profesión y prohibido de ejercerla. Al hacer caso omiso, se le impuso la pena de privación de la libertad, en aplicación de una carta de Enrique VII que luego fue convertida

en ley; motivando que el médico Bonhmam demandará al Royal College of Physyian; la sentencia que recayera en dicha causa, dictada justamente por el tribunal que presidía el Juez Coke estableció que la competencia de esta institución no abarcaba al caso en cuestión, y que la ley que le otorgaba esa competencia debía ser anulada, señalándose puntualmente “aparece en nuestros libros que en muchos casos el *Common Law* controlara las leyes del Parlamento, y a veces las juzgara completamente nulas: porque cuando una ley del Parlamento está contra del derecho y de la razón común, o es repugnante, o imposible de cumplir, el *Common Law* controlara y juzgará la ley como nula; que los jueces tienen que cumplir con un servicio aún más alto, debiéndose éstos a la majestad de la ley, a la cual ni siquiera el rey mismo es superior”, Esta facultad se denominó posteriormente *judicial review*, pero fue muy pocas veces reconocida por los juzgadores ingleses, y con la resolución de 1688 que consagró la supremacía del Parlamento, se determinó el decaimiento de esta potestad. Sin embargo el control de la constitucionalidad de las leyes no se llega a desarrollar en Europa, donde primaba el concepto que la ley era la voluntad soberana del pueblo expresada por sus representantes en el Parlamento y que los jueces tenían la condición de súbditos del príncipe o monarca; situación diferente a la de América del Norte donde los jueces eran los que protegían a los ciudadanos contra el abuso de poder cometido por los gobernantes; siendo en el célebre fallo del juez John Marshall, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en una reclamación promovida por William Marbury, quien fuera afectado por la negativa de la administración del presidente

Thomas Jefferson de reconocer la creación de 42 judicaturas de paz en la ciudad de Washington y las designaciones respectivas, que se habían producido en los últimos días de la administración de su predecesor, el presidente Adams, contra James Madison quien era el secretario de Estado; donde se establece que la Constitución es norma suprema en todo el ordenamiento jurídico y que una ley contraría a ella debe ser ignorada.

Se anotaba en éste histórico fallo, del 24 de febrero de 1803: “el *principio de la primacía de la Constitución* como texto normativo fundamental del estado” y la inaplicabilidad, por incompatibilidad, de la disposición que desconocía la creación de las citadas judicaturas y respectivas designaciones.

Este pensamiento americano regresará nuevamente a sus orígenes y a ser inspiración de un nuevo modelo de control de la constitucionalidad de las leyes, para ser determinante en algunas codificaciones de Europa después de las guerras mundiales, fundamentalmente de aquellas experiencias sufridas por el pensamiento nazi-fascista. Esta influencia en Europa fue obra fundamental de Hans Kelsen quien va a proponer la creación de un organismo especializado para resolver cuestiones constitucionales, en las que un juez de carrera no podría fácilmente resolver debido a su formación y desarrollo de su vida en su quehacer diario en la resolución de conflictos; razón por la cual se necesita otro tipo de magistrados que al igual que los que hacen leyes tengan una visión de interpretación histórica, teleológica,

literal e histórica, es decir una visión más amplia que la de los jueces de carrera.

Que, estando a lo expuesto, cabe afirmarse además que, señala el jurista Duverger que, el control de la constitucionalidad de las leyes, es la aplicación al máximo del principio de jerarquía de las normas jurídicas.

Para Stall es la aplicación al máximo del principio de jerarquía de las normas jurídicas. Burdeau precisa que la inconstitucionalidad de la ley es formal, cuando se ha dado sin la observancia del procedimiento constitucional.

4. EL ROL DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL HABEAS CORPUS EN EL PERÚ

La jurisdicción constitucional en el Perú se está convirtiendo en la más importante institución para la configuración del Estado de Derecho en el país. La efectividad de los derechos fundamentales, la interdicción de la arbitrariedad y el control del ejercicio del poder son misiones del Tribunal Constitucional, que, en el modelo de poderes y órganos públicos consagrado en la Carta de 1993, se erige en supremo intérprete de la Constitución.

El rol de la jurisdicción constitucional comprende también, el esclarecimiento y desarrollo de los principios y normas contenidos en la Carta Política relativos al cumplimiento de las funciones encomendadas a la justicia ordinaria. Así, determina los límites y alcances de las garantías judiciales y de los derechos constitucionales que atañen al proceso que forma parte de las tareas cotidianas del Tribunal Constitucional.

Mediante esta jurisdicción se pretende evitar transgresiones contra la Constitución política o reponer las cosas al estado anterior de las violaciones, dando vigencia real a la preponderancia del ordenamiento constitucional de la nación, ejercitando el control de la misma para protegerla más que para limitarla; función pública asignada a determinados órganos dotados de competencia judiciales especiales cuyo cometido fundamental consiste en asegurar la integridad y primacía de la Carta Magna para que trascienda su

expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material. Es tal la importancia de la jurisdicción Constitucional que se puede afirmar que sin ella la Constitución no sería noema de normas y acaecería de carácter coactivo, con lo que quiere destacarse que la integridad y primacía de la Constitución, consagrada por virtud del querer del soberano del pueblo, es un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas les concede el propio código político para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no resulte así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la ley fundamental, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas; pudiendo decir que la jurisdicción constitucional se instituye con el objeto de hacer posible el ejercicio derecho fundamental de todas las personas a la integridad.

En este sentido Samuel Abad manifiesta. “En la actualidad no se discute que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico de un país; sin embargo, la realidad demuestra que con mayor o menor frecuencia, es vulnerada por parte de las autoridades, funcionarios e incluso por particulares. Reconociendo esta situación, los Estados democráticos tratan de garantizar el respeto a los derechos humanos y el *principio de supremacía constitucional* a través de ciertos instrumentos procesales - llamados garantías o procesos constitucionales - y determinados órganos jurisdiccionales, ya sea el Poder Judicial o un Tribunal Constitucional. De esta manera, nos referiremos al modelo de Jurisdicción Constitucional para

definir la forma como se regulan los procesos constitucionales y se diseña el órgano encargado de resolverlos (Poder Judicial, Tribunal Constitucional o ambos)⁴⁵.

El modelo de Jurisdicción Constitucional fue una de las más importantes innovaciones de la Carta de 1979 (Artículos 295 y ss). Por vez primera, se introdujo un Tribunal Constitucional, al que se denominó Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC). Este órgano estaba integrado por nueve miembros (tres designados por el Congreso, tres por el Ejecutivo y tres por la Corte Suprema), cuyo período era de seis años, pudiendo ser reelegidos y que se renovaban por tercios cada dos años. Asimismo, se regularon los siguientes procesos constitucionales:

- 1) El proceso de hábeas corpus, protector de la libertad individual, que se presentaba ante el Poder Judicial, pudiendo luego acudirse en casación al TGC sólo si era rechazada la pretensión en la vía judicial.
- 2) El proceso de amparo, destinado a la defensa de derechos constitucionales distintos a la libertad individual, de trámite similar al hábeas corpus, y que pese a contar con algunos antecedentes legislativos adquiriría por vez primera autonomía y rango constitucional.

⁴⁵ ABAD YUPANQUI, Samuel. LA PROTECCION PROCESAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Comisión andina de juristas. Lima 1998.p78

3) La acción de inconstitucionalidad ante el TGC, verdadera innovación de esta Carta Política, contra las leyes, decretos legislativos, leyes regionales y ordenanzas municipales contrarias a la Constitución. La legitimación para acudir a este proceso estaba limitada, pues sólo podían interponerlo el Presidente de la República, la Corte Suprema, El Fiscal de la Nación, sesenta diputados, veinte senadores y cincuenta mil ciudadanos.

4) La acción popular, que se tramita ante el Poder Judicial, y procedía por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas jurídicas de derecho público.

A ello se sumó la atribución del Poder Judicial de inaplicar al caso concreto las normas inconstitucionales siguiendo el modelo difuso (Artículo 236°). En consecuencia, para la Carta de 1979 la Jurisdicción Constitucional correspondía tanto al Poder Judicial, en sus diversas instancias, como a un Tribunal Constitucional, cuya sede era la ciudad de Arequipa. En algunos casos, compartían determinadas competencias dentro de un mismo proceso, tal como sucedía en el hábeas corpus y el amparo, ya que el Poder Judicial actuaba como instancia y el TGC en casación. En otros, la ejercían de modo exclusivo, v.g. la acción popular tramitada ante el Poder Judicial, y la acción de inconstitucionalidad ante el TGC.

Este modelo funcionó hasta la ruptura del régimen constitucional. En el año de 1992 Pese a ser el más avanzado de nuestra historia, por diversas razones no operó adecuadamente ni resultó eficaz para la defensa de la Constitución. Por un lado, mostraba serias deficiencias normativas, y por otro, la destacada actuación de la mayor parte de sus operadores -influida por el poder político y económico- no contribuyó a su cabal desarrollo.

5. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PROCESOS DE HABEAS CORPUS RELACIONADAS CON EL EXCESO DE DETENCIÓN

Sentencias estudiadas. Los casos seleccionados en esta tesis por su relevancia son los siguientes:

EXP. N.º 4648-2004-HC/TCLIMA FELIPE CARRASCO LUQUE.

Con fecha, 31 de agosto de 2004, el recurrente interpone acción de hábeas corpus contra la Sala Nacional de Terrorismo, solicitando su inmediata excarcelación. Afirma encontrarse recluso desde el 28 de febrero de 1993; que fue procesado y condenado a 25 años de pena privativa de libertad por el delito de terrorismo, y que, al haberse declarado la nulidad de su proceso en mérito a sentencia del Tribunal Constitucional, se le abrió nuevo proceso penal, en el cual se dictó mandato de detención. Alega que su condición jurídica es la de detenido, mas no de sentenciado; y que, habiendo transcurrido más de

11 años y 6 meses de reclusión ininterrumpida hasta la fecha de interposición de la demanda, ha vencido en exceso el plazo máximo de detención previsto en el Artículo 137° del Código Procesal Penal, por lo que su detención se ha convertido en arbitraria, vulnerándose su derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Agrega que las leyes que restringen la libertad individual, sean estas de carácter sustantivo o procesal penal, deben estar vigentes con anterioridad a la fecha que se produce la detención, y que no pueden ser retroactivas salvo que beneficien al detenido, conforme lo señala el Artículo 103° de la Constitución, el cual no distingue entre ley penal sustantiva, procesal penal o de ejecución.

Este caso lo hemos elegido como modelo porque a pesar de haber sido declarado infundada *contiene fundamentos* que se han repetido en otros casos similares.

El caso presentado es uno de los tantos casos que se presentaron en orden a la reiniciación de procesos a los procesados por delito de terrorismo juzgados en Tribunales militares *se alega que el plazo límite de detención establecido por el Artículo 137° del Código Procesal Penal ha vencido.*

El accionante en su delimitación de petitorio afirma que se afectó su derecho a la libertad ambulatoria por detención arbitraria que es materia objetiva del

hábeas corpus y de su derecho a un debido proceso que no es contemplado como una materia conocida en este tipo de procesos.

El Tribunal Constitucional en el fundamento 3 de la sentencia acotada se pronuncia de la siguiente manera: “Resulta importante precisar que si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, y en otros similares, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora luego de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos”.

La competencia “Ratio materiae” o por razón de la materia lo explicamos como aquellos casos en donde se da una concurrencia de derecho vulnerados en donde estos derechos se encadenan unos a otros debiéndose atacar la causa para solucionar **las vulneraciones subsiguientes**.

En este caso el colegiado opina que las materias sujetas a análisis constitucional son:

- a. Si se ha lesionado el derecho que tiene el recurrente al ejercicio pleno de las facultades que, sobre la impartición de justicia, consagra la Constitución Política del Perú (Artículo 139° CPP).

- b. Si por el tiempo transcurrido en detención preventiva se ha terminado afectando la libertad personal del demandante.

Sobre este punto y en relación a la libertad personal el Tribunal Constitucional guarda jurisprudencia reiterada en donde sostiene que “ la libertad personal no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Por ello, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el derecho; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales”.

El *principio de legalidad* en materia de restricciones a la libertad son contemplados en el Artículo 2º, inciso 24, literal b) en la que quedan prohibidos las formas de restricción de la libertad no previstas en la ley. Por tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad prevista en la ley y compatible con la Constitución.

El Artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por

la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. De ello se infiere que la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales.

De autos se advierte que el recurrente fue procesado y condenado a 25 años de pena privativa de la libertad por el delito de traición a la patria, juzgamiento que estuvo a cargo de tribunales militares. Sin embargo, este Tribunal, en la STC N° 10-2003-AI, declaró la nulidad de procesos que fueron tramitados en el fuero castrense.

El Decreto Legislativo N.º 922, que, conforme a la *STC N.º10-2003-AI* expedida por este Tribunal Constitucional, regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria, establece en su Artículo 4º que en los procesos en los que se aplique dicho Decreto Legislativo, el plazo límite de detención acorde con el Artículo 137º del Código Procesal Penal, se **inicia** a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso.

Asimismo, preceptúa que la anulación declarada conforme con dicho Decreto Legislativo no tendrá como efecto la libertad de los imputados, ni la suspensión de las requisitorias existentes.

El Artículo 137° del Código Procesal Penal señala que el plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses, término que se *duplicará automáticamente* en caso que el proceso sea por delito de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados.

El nuevo proceso fue expedido el 17 de marzo de 2003, fecha en la cual el Cuarto Juzgado Penal de Terrorismo dictó mandato de detención contra el accionante y desde el cual se inicia el cómputo del plazo al que se refiere el Artículo 137° del Código Procesal Penal, cuyo vencimiento, tratándose de un proceso de terrorismo, se produce a los 36 meses, por lo que no puede afirmarse que a la fecha el plazo de detención haya sido superado; por consiguiente, resulta de aplicación al caso de autos, *contrario sensu* el Artículo 2.º del Código Procesal Constitucional, Ley N.º 28237.

De esta interpretación se deduce que para la generalidad de casos similares los plazos deben contarse a partir del nuevo proceso y no del plazos vencidos anteriores. Esta fue una decisión del tribunal para evitar la excarcelación masiva de los procesados terroristas

6. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE HABEAS CORPUS POR EXCESO DE CARCELERÍA PARA SUBVERSIVOS

Una definición sintética de los derechos fundamentales es la siguiente: son los derechos inherentes a la persona humana. Usualmente se les ha identificado con los derechos individuales⁴⁶.

El Tribunal peruano en reiterada jurisprudencia afirma que “la libertad personal no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico⁴⁷, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley⁴⁸”.

⁴⁶ En Colombia han sido reconocidos por la Corte Constitucional algunos derechos pertenecientes a la llamada segunda generación, es decir, ha reconocido como derechos fundamentales ciertos derechos sociales que son necesarios para que la persona humana cuente con una vida digna. Corte Constitucional. Sentencia T-778 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

⁴⁷ Según Cesar LANDA, MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL peruano: La teoría de los valores subordina el método jurídico a los contenidos axiológicos de la sociedad sobre los derechos fundamentales; dejando abierta la pregunta acerca de cómo identificar los valores supremos o superiores de la comunidad. Al parecer, corresponde aplicar el método de las ciencias del espíritu para conocer la jerarquía de la conciencia valorativa de la comunidad; que es alcanzable como una evidencia preferentemente intuitiva «intuitive Vorzugsevidenz» o, mediante el juicio de valor cultural y moral del momento, que no esta exento de un juicio de valor superior frente a otro inferior.

Someter los derechos fundamentales a la valoración intuitiva o al estado de conciencia social, en etapas de rápida transformaciones y cambios, permite suponer el cambio o la afectación de los valores supremos y eternos de una sociedad, de donde el carácter pre-existente y vinculante de los principios y valores que dan sentido a la unidad de una comunidad, no permanezcan estables o inmodificables. En este sentido, los derechos fundamentales se relativizan a su tiempo y espacio, revaluándose o devaluándose según las circunstancias del estado de conciencia o del espíritu del momento «Zeitgeist».

Es evidente que la perspectiva de la teoría del valor tiende a uniformizar, entorno a determinados presuntos valores supremos objetivos a los valores minoritarios; pero, en la práctica de las sociedades tradicionales la dialéctica del conflicto entre los valores sociales no terminan integrándose, sino que «en la jerarquía de valores contrariamente valen otras relaciones, que se justifica en que el valor destruye al antivalor y el valor más alto trata como inferior al valor menor». Por ello, los derechos fundamentales en un sentido objetivo valorativo como subjetivo liberal, terminan tiranizando a aquellos sectores minoritarios o desvinculandose de las mayorías sociales; lo que abre paso a replantear la teoría de los derechos fundamentales, a partir de la teoría institucional.

⁴⁸ EXP. N.º 0410-2005-HC/TC y STC N.º 1230-2002-HC Caso Tineo Cabrera

En América Latina a partir de la década de los ochenta, después de casi dos décadas de dictaduras militares, se produjo un masivo retorno de las democracias representativas, lo que supuso el restablecimiento renovado del constitucionalismo latinoamericano. Este proceso se llevó adelante mediante reformas totales o parciales de las constituciones, que se caracterizaron básicamente, por la incorporación de la protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia por desarrollar los derechos fundamentales son muy frágiles aún en América Latina. Esto se explica en la medida que la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales se vuelve nula sin un Estado de Derecho que les otorgue un significado constitutivo en la totalidad del sistema constitucional. Sin embargo, los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia por desarrollar los derechos fundamentales son muy frágiles aún en América Latina. Esto se explica en la medida que la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales se vuelve nula sin un Estado de Derecho que les otorgue un significado constitutivo en la totalidad del sistema constitucional. A ello ha contribuido el fuerte caudillismo presidencial, las obsecuentes mayorías parlamentarias, el militarismo y los medios de comunicación, además de la

extrema riqueza y pobreza, en tanto constituyen serios límites al desarrollo democrático del Estado constitucional⁴⁹.

A ello ha contribuido el fuerte caudillismo presidencial, las obsecuentes mayorías parlamentarias, el militarismo y los medios de comunicación, además de la extrema riqueza y pobreza, en tanto constituyen serios límites al desarrollo democrático del Estado constitucional.

6.1. LOS LÍMITES AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD

El Tribunal peruano ha fundamentado los límites a los derechos impuestos por la misma norma que los reconoce de la siguiente manera:

“Por ello, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el derecho; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales⁵⁰.

El caso de autos se encuentra comprendido en el primer tipo de límites. En efecto, conforme al Artículo 2°, inciso 24, literal b) de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo

⁴⁹ César LANDA, Effectiveness of the Constitution in Latin America y, Domingo GARCÍA BELAUNDE, Constitutional Processes in Latin America, ambos en César Landa – Julio Faúndez (editores), Contemporary Constitutional Challenges, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú – Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, 1996, pp. 13 ss. y 25 ss.

⁵⁰ Remotti Carbonell, José Carlos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, Funcionamiento y Jurisprudencia, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003).

en los casos previstos por ley. Por tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad prevista en la ley y compatible con la Constitución”

7. POSICIÓN DEL TRIBUNAL FRENTE AL EXCESO DE DETENCIÓN.

En cuánto a la detención preventiva y su teleología el Tribunal la cataloga como una medida cautelar destinada a asegurar el adecuado curso de las investigaciones y asegurar la plena ejecutoriedad de una eventual sentencia condenatoria.

Debemos recordar que el Derecho Penal realiza su misión de protección de la Sociedad, castigando las infracciones ya cometidas, por lo que es de naturaleza represiva. En segundo lugar, cumple esa misma misión por medio de la prevención de infracciones de posible comisión futura, por lo que posee naturaleza preventiva.

Ambas funciones del derecho Penal no son contradictorias, sino que deben concebirse como una unidad.

El Derecho Penal tiene una función represiva, en tanto interviene para reprimir o sancionar el delito ya cometido. Pero esta función represiva siempre va acompañada de una función preventiva, pues con el castigo del

delito se pretende impedir también que en el futuro se cometa por otros o por el mismo delincuente.

En este sentido, con posterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la legislación antiterrorista (Expediente N° 010-2002-AI/TC), el Congreso expidió la Ley 27913, publicada el 9 de enero del 2003, por medio de la cual se otorgaron facultades al Poder Ejecutivo para legislar sobre esta materia. En uso de esta delegación de facultades legislativas, el Poder Ejecutivo expidió las siguientes normas:

- 1.- Decreto Legislativo 921, publicado el 18 de enero del 2003, que establece el régimen jurídico de la cadena perpetua en la legislación nacional y el límite máximo de la pena para los delitos previstos en los Artículos 2º, 3º, incisos b y c, 4º, 5º y 9º del Decreto Ley N° 25475.
- 2.- Decreto Legislativo 922, publicado el 12 de febrero del 2003, que regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria y además establece normas sobre el proceso penal aplicable.
- 3.- Decreto Legislativo 923, publicado el 20 de febrero del 2003, que fortalece organizacional y funcionalmente la defensa del estado en delitos de terrorismo.

- 4.- Decreto Legislativo 924, publicado el 20 de febrero del 2003, que agrega un párrafo al Artículo 316° del Código Penal en materia de apología del delito de terrorismo.
- 5.- Decreto Legislativo 925, publicado el 20 de febrero del 2003, que regula la colaboración eficaz en delitos de terrorismo.
- 6.- Decreto Legislativo 926, publicado el 20 de febrero del 2003, que norma las anulaciones en los procesos por delito de terrorismo seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta y por aplicación de la prohibición de recusación.
- 7.- Decreto Legislativo 927, publicado el 20 de febrero del 2003, que regula la ejecución penal en materia de delitos de terrorismo⁵¹.

Sobre la aplicación de estas leyes se presentaron varios procesos de habeas corpus en los cuales el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el tema

⁵¹ FAUSTO ALVARADO, ministro de Justicia, garantizó que con el trámite que seguirán en el fuero común los 410 procesos por traición a la patria que fueron vistos por el fuero militar y anulados mediante el Decreto Legislativo 922, ningún sentenciado será excarcelado (TD). Además, anunció que el Perú cumplirá con informar a la Comisión Interamericana de DDHH sobre todo los cambios a la legislación antiterrorista (G). En cuanto al decreto, la congresista ANEL TOWNSEND (PP) señaló que desarrolla la sentencia del Tribunal Constitucional. El jurista JAVIER DE BELAUNDE opinó que va a permitir llevar el procesamiento de los casos de una manera mucho más ordenada. Para el vocal supremo ROBINSON GONZALES, esto demuestra que no es incompatible la persecución eficaz del delito con el respeto a las garantías constitucionales (EC). De otro lado, JAVIER ALVA, presidente del TC, negó que el decreto que, en uno de sus alcances restringe el uso de cámaras y grabadoras a los medios periodísticos en la cobertura de los juicios orales por terrorismo, atente contra la libertad de prensa (G).

del exceso de detención en general y de los procesos de terrorismo en particular. De dichas sentencias obtenemos los siguientes fundamentos:

“En relación a la detención preventiva, este Tribunal considera pertinente recordar, que: la medida de encarcelamiento ha sido instituida, prima facie, como una fórmula de purgación de pena por la comisión de ilícitos penales de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser el último ratio entre las opciones que dispone un Juez para asegurar el éxito del proceso penal. Del presunto exceso de detención preventiva”

“13. El Decreto Legislativo N° 922, que, conforme a la STC N.º10-2003-AI antes mencionada, regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria, establece en su Artículo 4.º que, en los procesos en los que se aplique dicho Decreto Legislativo, el plazo límite de detención acorde con el Artículo 137º del Código Procesal Penal, se inicia a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso. Asimismo preceptúa que la anulación declarada con arreglo a dicho Decreto Legislativo no tendrá como efecto la libertad de los imputados, ni la suspensión de las requisitorias existentes.

Finalmente, respecto al exceso de detención alegado, el Artículo 137º del Código Procesal Penal señala que el plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses, término que se duplicará automáticamente en caso que el proceso sea por delito de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados. En tal sentido, conforme consta de las copias certificadas que obran en autos, el auto que apertura instrucción en el nuevo proceso fue expedido el día 28 de abril de 2003, fecha en la que el Primer Juzgado Penal de Terrorismo dictó mandato de detención contra el demandante, y desde la cual se inicia el cómputo del plazo al que se refiere el Artículo 137.º del Código Procesal Penal, cuyo vencimiento, tratándose de un proceso de terrorismo, se produce a los 36 meses, por lo que no puede afirmarse que a la fecha el plazo de detención haya sido superado.

El principio de la ultima ratio no consiste solamente en decir "el legislador debe criminalizar solamente algunos comportamientos", sino que significa que cada vez que haya algún conflicto -el legislador, el juez, el fiscal, el abogado, el policía, etc- debe buscar otra forma de resolver el conflicto. Que si vamos dentro del sistema penal: que el juez pueda tener otro tipo de proceso, que pueda aceptar la mediación, la composición entre las partes, reparación, etc. Esa es la idea de la ultima ratio: solo puede aplicarse pena de prisión si no hay otra cosa posible.

Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados- particularmente en el campo de los derechos fundamentales- que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius punendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas.

En otra sentencia hace las siguientes precisiones: *La detención preventiva como medida excepcional y subsidiaria.*

El Artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “(...) la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. Esto queda expuesto en la regla 6.1 de las denominadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas Privativas de la Libertad⁵² que precisa que: “(...) sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último

⁵² Disponer la inmediata excarcelación siempre y cuando contra el accionante no se hubiera dictado sentencia condenatoria o existiera condena pendiente en otros procesos.

recurso”. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que: “(...) la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa”⁵³.

Por ello, su dictado presupone que el juez penal haya evaluado y –a la luz de las particulares circunstancias de cada caso–, descartado, la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. Sin embargo, aún en esas circunstancias, resulta inconstitucional que la medida de detención exceda de un plazo razonable.

⁵³ Informe N.º 12/96, párrafo 84) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Informe N.º 12/96, párrafo 84) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

De la afectación al debido proceso

*El tribunal, ha sostenido que el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de un mandato de detención, este Tribunal tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.*

Del plazo razonable y la detención preventiva

El derecho que tiene todo encauzado a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva al pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe observar toda prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en el Artículo 2º, numeral 24 de la Carta Fundamental; y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Por lo demás, la interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y

Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del Artículo 9.3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que: “toda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por su parte, el Artículo 7.5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de: “toda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

De los plazos legales de detención

Sobre plazos de detención la legislación es muy clara la ley N.º 28105, que modifica el Artículo 137.º del Código Procesal Penal, establece en su Artículo 1º que la detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en

el Artículo 135° del Código Procesal Penal. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el Juez disponer las medidas alternativas para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.

La norma precisa que, excepcionalmente, cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual, disponiendo que dicha prórroga se acuerde mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas.

Entonces se infiere que la prórroga importa una prolongación de la investigación, motivada por las circunstancias de especial dificultad o complejidad que presente la instrucción, con el objeto de aportar hechos, documentos o pruebas, que serán evaluados al emitir el dictamen y el pronunciamiento respectivos.

Del proceso penal sumario

El Decreto Legislativo N.º 124, dispositivo que norma la tramitación de procesos sumarios, establece que concluida la etapa de la investigación con el pronunciamiento del Fiscal Provincial, los autos se pondrán de manifiesto durante un plazo común en la Secretaría de Juzgado para que los abogados defensores presenten sus informes escritos. Vencido éste sin más trámite, el juez deberá pronunciar la resolución que corresponda en el término de 15 días

A continuación, de toda esta serie de argumentos, pasaremos a comentar y a analizarlos uno por uno:

7.1. RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE DETENCIÓN

El presente caso versa sobre la interpretación de varias disposiciones de la Convención. En primer lugar, debe establecerse qué significa "ser juzgado dentro de un plazo razonable", en el contexto del Artículo 7.5° de la Convención. En particular, si en este caso la privación de libertad prolongada sin condena dejó de ser razonable. Otra cuestión es determinar si dicha privación de libertad, más allá de un plazo razonable, constituye una violación del *principio de presunción de inocencia* recogido en el Artículo 8.2° Asimismo, la Comisión debe considerar si la detención prolongada del señor Giménez vulneró también su derecho a un juicio dentro de un plazo razonable conforme el Artículo 8.1° de dicha Convención. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

A su turno, el Artículo 701° del Código de Procedimientos en Materia Penal previene que "todas las causas deben terminarse completamente dentro de los dos años; pero no se tomarán en cuenta las demoras resultantes de las peticiones de las partes, los procedimientos relacionados con oficios o cartas rogatorias, declaraciones de testigos o expertos u otros trámites necesarios cuya duración no dependa de la actividad del juzgado". El Gobierno argumenta que el término de dos años que estipulan los Artículos 379.6° y 701° constituye la base para "un plazo razonable" que guarda relación con las garantías establecidas en el Artículo 7.5° de la Convención. Sin embargo, el Gobierno opina que las leyes mencionadas no dan lugar a que se considere que el término de detención preventiva superior a dos años haya excedido, lo que se considera un plazo razonable y que, por lo tanto, se aplicará el Artículo 379.6° en forma automática. Más bien, el Gobierno opina que el Código de Procedimientos en Materia Penal, al usar la palabra "podrá" consagra en el juez la facultad, pero no la obligación, de conceder la libertad a un acusado que está bajo prisión preventiva. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

Asimismo, el Gobierno opina que la interpretación del Artículo 379° está acotada por las disposiciones del Artículo 380° del Código de Procedimientos en Materia Penal, que establece: No obstante lo dispuesto en el Artículo anterior, podrá denegarse la excarcelación cuando la objetiva valoración de las características del hecho y de las condiciones personales del imputado permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción

de la justicia. Lo dispuesto en este Artículo no obstará a la aplicación de los incisos 2, 3, 4 y 5 del Artículo anterior. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

El Gobierno, basándose en el pronunciamiento del Informe No. 17/89 de la Comisión, afirma que "Al consagrar esta facultad, el legislador apela a la **sana crítica** del juez". En otras palabras, se trata de una facultad regulada, y no de una obligación, y, por lo tanto, la excarcelación del detenido cae dentro del ámbito de la autoridad discrecional del juez. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

Por lo tanto, el Gobierno argumenta que, en cada caso, la definición de un "plazo razonable" debe estar fundamentada en la consideración armónica de los Artículos 379.6° y 380°. La detención preventiva que exceda dos años puede ser "razonable" con arreglo a la legislación argentina si así lo decide una autoridad nacional judicial de conformidad con lo establecido en el Artículo 380°. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

La Comisión considera que no se puede establecer en forma abstracta el "plazo razonable" de prisión sin condena y, por lo tanto, contradice el punto de vista expresado por el Gobierno de que el plazo de 2 años que estipula el Artículo 379.6° encierra un criterio de razonabilidad que guarda relación con las garantías que ofrece el Artículo 7.5° de la Convención. No se puede

juzgar que un plazo de detención preventiva sea "razonable", solamente basándose en lo que prescribe la ley. Más bien, como el Gobierno argumenta al defender su análisis del Artículo 380°, cuando el término de detención excede un plazo razonable, debe fundamentarse en la "sana crítica" del juez, quien llega a una decisión utilizando los criterios que establece la ley. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

Por lo tanto, la Comisión, para llegar a una conclusión en este caso sobre la compatibilidad o falta de compatibilidad de la detención sin condena con lo estipulado en la Convención, debe determinar qué se entiende por "plazo razonable" de prisión sin fallo de culpabilidad de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 7.5° de la Convención. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

El Gobierno de la Argentina, al responder a los alegatos del peticionario, reconoció, al igual que la Comisión en su Informe No.17/89, que no es posible definir con precisión el concepto de "plazo razonable" establecido en la Convención. En este sentido, la Comisión ha reconocido que los Estados miembros de la Convención no tienen la obligación de fijar un plazo fijo para la privación de libertad previa a la sentencia que sea independiente de las circunstancias de cada caso. En vista de que no es posible establecer criterios abstractos para un "plazo razonable", se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a

cada caso. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima *prima facie*, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el *principio de presunción de inocencia* y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

Aunque la Comisión concuerda con el Gobierno, que el Artículo 701° del Código de Procedimientos en Materia Penal no implica necesariamente una excarcelación automática cuando se trata de detención preventiva, cualquier detención preventiva que se prolongue más allá del plazo estipulado debe ser considerada ilegítima *prima facie*. Esto guarda relación con el razonamiento de que la interpretación de una norma que autoriza la excarcelación de un prisionero no puede conducir a una detención sin sentencia más prolongada que el plazo considerado razonable en el Código de Procedimientos para todo el proceso judicial. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

El interés del Estado en resolver presuntos casos penales no puede contravenir la restricción razonable de los derechos fundamentales de una persona. Esta preocupación está presente en la legislación argentina que regula los límites en los plazos de los procesos penales. En este sentido, es esencial tomar nota de que la detención preventiva se aplica sólo en casos excepcionales y que su duración se debe examinar a fondo, especialmente cuando el plazo es superior al límite que estipula la ley para todo el proceso penal. La detención sin condena puede no ser razonable aunque no exceda dos años; al mismo tiempo, dicha detención puede ser razonable aún después de cumplido el límite de dos años que estipulan los Artículos 379.6° y 701°. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

Como consecuencia, y ya que éste es un punto que en la legislación argentina está sujeto, en gran medida, a la interpretación de los tribunales, cabe a la Comisión decidir si los criterios elegidos por los tribunales internos "son pertinentes y suficientes" para justificar la duración del período de privación de libertad anterior a la sentencia. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

7.2. RAZONABILIDAD DE LA DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

El Artículo 7.5° de la Convención estipula que: Toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

Para comprender el alcance preciso de esta disposición es útil ubicarla en las circunstancias debidas. El Artículo 7°, que comienza con la afirmación de que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, especifica las situaciones y condiciones en que se puede permitir la derogación del principio. Es a la luz de esta presunción de libertad que los tribunales nacionales y posteriormente los órganos de la Convención deben determinar si la detención de un acusado antes de la sentencia final ha sido, en algún momento, superior al límite razonable. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

El fundamento que respalda esta garantía es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).-

El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

Por lo tanto, el *principio de la legalidad* que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad. De conformidad con las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

Los Artículos 7.5° y 8.1° de la Convención Americana persiguen justamente el propósito que las cargas que el proceso penal conlleva para el individuo no se prolonguen continuamente en el tiempo y causen daños permanentes. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

Aunque se inspiran en el mismo principio, ambas disposiciones no son idénticas en sus referencias a lo que constituye un plazo razonable. Un atraso que constituya violación de la disposición del Artículo 7.5° puede estar justificado según el Artículo 8.1°. La especificidad del Artículo 7.5° radica en el hecho que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. La posibilidad que el Estado tiene de aplicar medidas coercitivas, como la prisión preventiva, es una de las razones decisivas que justifica el trato prioritario que debe darse a los procedimientos que privan de libertad a los acusados. El concepto de tiempo razonable contemplado en el Artículo 7° y el Artículo 8° difieren en que el Artículo 7° posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso. El tiempo establecido para la detención es necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

El tiempo razonable para la duración del proceso, según el Artículo 8°, debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculcado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso. A diferencia del derecho establecido en el Artículo 7.5°, las consideraciones envueltas en la determinación de la razonabilidad de la duración del procedimiento son más flexibles, por la razón obvia de que en el caso del Artículo 7.5° el encarcelamiento del procesado afecta su derecho a la libertad personal.

(Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

Dada la falta de complejidad del caso "sub judice" y la falta de diligencia de las autoridades judiciales para darle debido curso, la Comisión estima que la prolongación del proceso por más de cinco años, sin que se haya dictado sentencia de término, constituye una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro del plazo razonable, que establece el Artículo 8.1° (Jorge A. Gimenez v. Argentina; dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).

Para evaluar la razonabilidad del plazo, el Estado argentino propone los siguientes criterios⁵⁴:

- a) efectiva duración de la detención;
- b) naturaleza de las infracciones que han dado lugar a los procesos;
- c) dificultades o problemas judiciales para la instrucción de las causas.

El derecho al plazo razonable de detención preventiva se encuentra reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así el Artículo 7.5° de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que "Toda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un

⁵⁴ INFORME N° 12/96 (*) ARGENTINA CASO 11.245 1° de marzo de 1996 Comisión interamericana de derechos humanos.

plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (...). Sin embargo, a nivel interno no tenemos un reconocimiento expreso del mismo.

Es por ello vital el papel que desempeñan los tribunales Constitucionales en la creación de “nuevos” derechos, ya sea a través de la Cláusula abierta de derechos, como la establecida en el Artículo 3° de la Constitución Peruana, o de manifestaciones implícitas de derechos ya reconocidos.

Esta última opción es la más utilizada por el Tribunal Constitucional peruano. Así este órgano ha reconocido recientemente el derecho a un plazo razonable de detención preventiva, como una manifestación implícita del derecho a la libertad personal. Esto ocurrió a propósito de una demanda de hábeas corpus, presentada por una persona procesada por terrorismo, cuyo proceso fue anulado y que actualmente está siendo procesada con mandato de detención preventiva. Según el demandante, se debió ordenar su excarcelación por haber transcurrido en exceso el plazo máximo de detención que establece el Artículo 137° del Código Procesal Penal, sin haberse expedido sentencia en primera instancia. La sentencia respectiva corresponde al expediente 3771-2004-HC/TC, publicada el 2 de febrero del 2004.

Para el Tribunal, la razonabilidad del plazo de la detención preventiva se encuentra en función de la duración del proceso penal principal. En ese

sentido, cuestiona la mala praxis judicial consistente en la falta de celeridad en la tramitación de los procesos bajo el argumento de la excesiva sobrecarga que padecen la mayoría de los magistrados. Para el Tribunal esta justificación es inaceptable si el órgano judicial no observa una conducta diligente y apropiada para hacer justicia.

En cuanto a la sanción que se debería imponer a los magistrados, el Tribunal considera que “frente a la endémica morosidad que caracteriza a buena parte de los jueces y superiores tribunales de justicia nacionales y el abuso de jurisdicción que ello podría suponer, no se puede seguir apelando al consabido sentido de responsabilidad de los magistrados del Poder Judicial, sino que deben ser pasibles de la responsabilidad penal que les corresponda, por sus conductas jurisdiccionales inadecuadas que propician el retardo judicial” (fundamento N° 31). Asimismo, agrega el Tribunal que resulta deplorable que se pueda ordenar la inmediata excarcelación de los procesados por terrorismo, tráfico ilícito de drogas, violaciones de derechos humanos y corrupción de funcionarios, ante las dilaciones indebidas que incurrir los jueces para emitir sus sentencias dentro del plazo previsto en la ley.

Capítulo VII

LA EXCARCELACIÓN POR EXCESO DE DETENCIÓN

Capítulo VII

LA EXCARCELACIÓN POR EXCESO DE DETENCIÓN

Sin duda, la excarcelación por exceso de detención es uno de los principales problemas que cuestionan nuestro sistema de justicia, básicamente por dos razones. Una de ellas, es que dicha excarcelación evidencia una vulneración de los derechos fundamentales de los procesados, quienes al final terminan también siendo víctimas (esta vez, de la propia maquinaria estatal), al permanecer privados de su libertad por un tiempo irrazonable y sin sentencia, no obstante asistirles la presunción de inocencia.

La otra razón, es la percepción de un sistema de justicia incapaz de resolver en tiempo adecuado las causas, sobretodo aquellas que involucran a presuntos violadores, homicidas, agresores físicos, corruptos, narcotraficantes; cuya excarcelación es tenida como negativa para la seguridad ciudadana. Justamente esto es lo que se percibirá si los más de 1,100 detenidos sin sentencia, son excarcelados por exceso de carcelería (Expreso, 31/08/06).

Hay que tener en cuenta que, siendo el problema de las excarcelaciones por exceso de detención uno complejo, es necesario la acción y coordinación de las autoridades de justicia (como los Presidentes de Cortes, la Ministra de Justicia, etc.). No se puede responsabilizar sólo a los jueces (al dilatar indebidamente los

procesos) cuando a la par existen variables como la carga procesal y la necesidad de priorizar cierto tipo de causas.

En ese sentido la problemática de hacinamiento o sobrepoblación de los establecimientos penitenciarios, no le compete exclusivamente al Poder Judicial, explicándose parcialmente esta situación por la insuficiencia de centros penitenciarios, lo que es de conocimiento y aceptación pública. Se trata, pues, de un problema complejo al que debemos hacer frente el Poder Judicial y los organismos que conforman el llamado "Sistema de Justicia".

Esto señala el Presidente del Poder Judicial, doctor Francisco Távara Córdova, en un oficio dirigido a la Ministra de Justicia, doctora Rosario del Pilar Fernández Figueroa, indicando que las acciones adoptadas por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, están orientadas a lograr reducir el número de expedientes con reos en cárcel pendientes de sentenciar, más allá del principio de que todos los procesos deben tramitarse con celeridad.

Precisa que este deber contrasta con la excesiva carga procesal a nivel nacional que se viene incrementando permanentemente, focalizándose sobre todo en los Distritos Judiciales del Callao, Lima y Lima Norte. Ante esta situación, este Órgano de Gobierno ha cursado oficio a los presidentes de las Cortes Superiores de Justicia para que en el plazo de tres días hábiles remitan la relación de procesos penales con reos en cárcel que se encuentren sin sentencia, con precisión de los plazos procesales vencidos.

Señala que se ha conformado una Comisión de Trabajo integrada por el Consejero doctor Walter Cotrina Miñano, quien la presidirá, el Gerente General del Poder Judicial y el Gerente de Planificación, encargada de analizar los informes que remitan las Cortes Superiores de Justicia y presentar propuestas para revertir el número de los referidos procesos penales que estén para resolver, con intervención de los Presidente de las Cortes Superiores de Justicia del Callao, Lima y Lima Norte, así como del Vocal y el Juez Penal coordinador de órganos jurisdiccionales penales para procesos con reos en cárcel.

Indica que este Órgano de Gobierno, aprobó el 10 de mayo de 2007, el Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional para el Programa de Asistencia Judicial a procesados de los establecimientos penitenciarios del Distrito Judicial de Lima, a celebrarse entre el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y la Junta de Decanos del Colegio de Abogados del Perú.

Este convenio, que conforme a las observaciones de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia ha sido reformulado en su texto, modificándose a una de las partes intervinientes por el Colegio de Abogados de Lima, solicitándose su estudio y aprobación, para su próxima suscripción, agrega.

En el citado oficio, el doctor Távara solicita a la doctora Fernández los resultados del último censo de la población penitenciaria del país efectuado por el Instituto Nacional Penitenciario, documento que coadyuvará en la toma de decisiones de este Poder del Estado con relación al tema referido.

Asimismo, solicita hacer de conocimiento de este despacho aquellos procesos penales que se encuentran pendientes de sentencia o el nombre de los procesados y su lugar de internamiento, y que motivaron sus declaraciones e indignación que fueron publicadas por el diario El Comercio en su edición del 2 de febrero del presente año.

Las autoridades tienen el deber de tomar cartas en el asunto por muchos motivos. Uno, es el que ya se han propuesto medidas correctivas: desde aumentar las sanciones administrativas (incluso había un dictamen aprobado en la pasada legislatura que aprobaba la sanción penal para los jueces que dilatan dolosamente los procesos), hasta la realización de “informes trimestrales respecto de los procesos penales en los que no se hayan realizado diligencias durante un plazo razonable, que facilitarían el vencimiento del plazo máximo de detención judicial preventiva”. Por cierto, sobre esta propuesta (hecha por el Tribunal Constitucional como exhorto, en la sentencia del caso Wolfenson), cabe preguntarnos si el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) la ha considerado o puesto en marcha, toda vez que facilitaba no sólo la identificación de dichas causas y posterior trámite privilegiado de las mismas, sino también, el que el CNM las considere en el ejercicio de sus funciones (al momento de seleccionar, ratificar o sancionar magistrados).

A nivel de jurisdicción constitucional, el tema ya ha sido tratado (Sentencia Berrocal Prudencio). Además, recientemente el Tribunal Constitucional (TC) ha emitido la sentencia N° 7624-205-PHC/TC (Portal del TC, 02/08/06), referido al

hábeas corpus interpuesto por uno de los procesados del caso del Cartel de Tijuana, y sobre el caso específico del delito de narcotráfico. Entre los aspectos relevantes de la misma, está que el Tribunal considera que no vulnera los derechos del procesado el que se le haya extendido el plazo de detención preventiva al máximo legal permitido (72 meses) (FJ 28), teniendo en cuenta, por ejemplo, la complejidad del caso y la gravedad del delito (que compromete investigar una organización internacional de narcotráfico). Esta resolución, sin duda, muestra que el Tribunal no sólo ha tenido en cuenta el marco jurídico existente sino que, además, ha considerado las consecuencias de una resolución en sentido diferente (por ejemplo, el peligro de fuga de los principales implicados).

No obstante lo dicho, es preciso señalar que caben algunas preguntas sobre ciertos fundamentos de esta última resolución del TC. Por ejemplo, si en efecto, el criterio de la actividad obstruccionista del procesado es un elemento a considerar como alternativo o concurrente al de la complejidad del caso, toda vez que en el FJ 27 de la sentencia señala un “o”, mientras que en el FJ 16-19 desarrolla el mismo (sin contar que, a la par, señala en el FJ 22 que desarrolla la regla interpretativa del caso Berrocal – el criterio de la actuación obstruccionista del procesado -: Cuando en casos excepcionalísimos, el delito de tráfico ilícito de drogas represente un grave peligro para la seguridad ciudadana, la soberanía nacional, el estado de derecho y de la sociedad en conjunto, el juez podrá disponer la prolongación del plazo de detención más allá de 36 meses hasta el máximo permitido por ley, mediante resolución debidamente motivada).

También es necesario considerar que esta resolución pudiera ser materia de críticas por quienes, por ejemplo, consideran con cierta lógica que la posibilidad de que un procesado (a raíz de la investigación de cualquier tipo del delito) esté detenido sin sentencia por hasta 6 años (72 meses, el máximo permitido), es realmente una exageración, y que lo que se debiera hacer es crear mecanismos de gestión procesal especializados para dichos casos complejos, que ayuden a llegar a una sentencia en un plazo debido. Con estas razones, incluso se podría tentar acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En cualquier supuesto, el máximo intérprete ha actuado interpretando la normatividad vigente (considerando además las consecuencias, como mencionamos). Y, en caso la Corte IDH señale que hubo vulneración de derechos, el Tribunal sin duda actuará acorde a lo que la Corte indique, toda vez que ésta es el órgano del sistema de protección internacional de los derechos humanos. Mientras tanto, hay que tener en cuenta el mensaje más importante que lleva esta sentencia del máximo intérprete de la Constitución: el tiempo al sistema de justicia se termina dentro de 20 meses para que emita una sentencia en el caso.

- Jurisprudencia constitucional reciente

En la Sentencia N.º 2496-2005-HC/TC se considera el tema de la Libertad personal. Detención preventiva en relación al principio *tempus regit actum*

El Caso Eva Rosario Valencia Gutiérrez tiene como fecha de publicación el día 03/06/2005 y en ella se anota lo siguiente:

“Se reconoce a la libertad personal como un valor superior del ordenamiento jurídico, sujeto a límites. De otro lado, se señala que la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales.

En relación a la aplicación de las normas penales, el Tribunal precisa que rige el *principio tempus regit actum*; es decir, se aplica la norma que se encuentra vigente al momento de resolverse (FJ 3,5,7-8, 12 y 13)”.

En esta sentencia se sentó un precedente vinculante que pasamos a citar textualmente:

“Precedente vinculante

"En reiterada jurisprudencia, este Colegiado ha sostenido que el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso. En el presente caso, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad de los actos judiciales considerados lesivos.

(...)

5 Conforme a lo enunciado por éste Tribunal en reiterada jurisprudencia, la libertad personal es no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior

del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.

Por ello, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el derecho; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales.

(...)

7. El artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

8. De cuyo contenido se infiere que la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales.

(...)

12. Con relación a la aplicación de las normas penales, este Tribunal ha manifestado, en reiterada jurisprudencia, que en la aplicación de normas procesales penales rige el *principio tempus regit actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse.

13. Siendo así, resulta de aplicación al caso de autos, el Artículo 1º de la Ley N.º 27553, que desde el 13 de noviembre de 2001, modifica el Artículo 137.º del Código Procesal Penal, estableciendo que el plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses; que se duplicará en caso de que el proceso sea por los delitos de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados."

Revocación de la libertad por exceso de detención

El carácter de esta libertad por exceso de detención puede ser revocado y esta revocación es constitucional según lo expresado por el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 7274-2005-HC/TC LIMA MANUEL RUBÉN MOURA GARCÍA

El caso trata sobre un recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Rubén Moura García contra la resolución de la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 956, su fecha 7 de julio de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

Con fecha, 22 de noviembre de 2004, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima alegando la vulneración de su derecho a la libertad personal. Sostuvo que estuvo recluso por un tiempo que excede el plazo máximo previsto en el Artículo 137° del Código Procesal Penal sin que se haya emitido sentencia de primer grado en el proceso judicial que se le sigue por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (TID); que a través de una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, con fecha 19 de enero del año 2001 fue puesto en libertad después de haber sufrido carcelería desde el 17 de junio de 1996 hasta el 14 de febrero del año 2001, sin que se hubiere dictado sentencia de primer grado; y que, habiéndose iniciado el juicio oral y habiendo concurrido a todas las audiencias, no pudo asistir a la lectura de sentencia del día 23 de enero de 2002 por motivos de salud, razón por la cual se le declaró reo

contumaz y fue detenido el 14 de febrero de 2003 en la ciudad de Tarapoto, y puesto a disposición de la Sala Penal accionada.

Realizada la investigación sumaria, se tomó la declaración del demandante, quien manifiesta que a través de sentencia de hábeas corpus emitida por el Tribunal Constitucional se dispuso su libertad después de haber sufrido carcelería efectiva por el supuesto delito de tráfico ilícito de drogas; y que acudió a todas las audiencias en el proceso, pero no pudo concurrir a la lectura de sentencia por motivos de salud. Por su parte, la señora Vocal Mariela Yolanda Rodríguez Vega refiere que el proceso seguido contra el accionante y otros por TID se tramitó de manera regular.

Con fecha, 31 de mayo de 2005, el Decimotercer Juzgado Penal de Lima declaró fundada la demanda, argumentando que estando al cómputo de carcelería sufrida por el procesado, ha quedado debidamente verificado que al momento en que se decretó su libertad por exceso de detención se había excedido el plazo máximo de detención sin pronunciamiento final.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda argumentando que habiéndose dispuesto la excarcelación de recurrente sin haberse previsto las medidas cautelares necesarias para asegurar su presencia física en el proceso penal que se tramita, se ha afectado el principio de dirección judicial del proceso.

La causa fue desestimada argumentando lo siguiente:

“FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se decrete la libertad del accionante alegándose que se ha excedido el plazo máximo de detención previsto en el Artículo 137° del Código Procesal Penal. Según consta de autos, el recurrente fue excarcelado por exceso de detención judicial sin sentencia de primer grado en el mismo proceso respecto del cual se solicita actualmente su libertad procesal. Dicha excarcelación se produjo en virtud de una sentencia emitida por este Tribunal Constitucional, que declaraba fundada una demanda de hábeas corpus (Exp. N° 0961-2000-HC/TC). El demandante cuestiona el hecho de que, a pesar de haber sido excarcelado por exceso de detención, se haya revocado su libertad.

2. Si bien en el presente caso, tal como consta de autos, el demandante fue excarcelado por exceso en el plazo de la detención, ello no imposibilita a que, en determinados supuestos, se pueda revocar la libertad concedida. Tal como lo establece el Artículo 137° del Código Procesal Penal de 1991, norma que regula la libertad por exceso en el plazo de detención: “la libertad será revocada si el inculpado no cumple con asistir, sin motivo legítimo, a la primera citación que se le formule cada vez que se considere necesaria su concurrencia”.

3. En el presente caso, la pretensión debe ser desestimada, habida cuenta de que, tal como consta de fojas 616 y siguientes de autos, fue la inconcurrencia del

procesado a la sesión de fecha 21 de enero de 2002, fecha en la que fue leída la sentencia, lo que motivó que sea revocada la libertad por exceso de detención”.

La ampliación del proceso por complejidad del mismo

Los llamados delitos económicos suelen ser de compleja investigación y prueba. El examen de las maniobras, su dilucidación para ser informadas a los jueces en un lenguaje no técnico requiere de una labor muy profesional y un esfuerzo para transmitir los hechos de forma clara hacia los destinatarios, con una buena redacción y la capacidad docente para ilustrar y responder a las preguntas que se formulen al experto. De lograrse se contribuirá a la conformación de una prueba sólida.

A través del informe escrito, primero, y las explicaciones y aclaraciones, después, se debería lograr transportar al interlocutor al momento en que ocurrieron los hechos y revivir las condiciones y circunstancias de lo acontecido.

Se requiere analizar cuidadosamente las evidencias, desmenuzarlas y si es posible corroborarlas por medios alternativos. Una de las tareas es desandar cuidadosamente el camino transitado.

Además, el investigador debiera exponer los procedimientos técnicos que le permitieron arribar a sus conclusiones, los antecedentes de que se ha valido, pues la investigación debe encontrarse debida y suficientemente respaldada, de modo que resulte posible su reconstrucción, o al menos justificar la teoría y conclusiones a que ha arribado.

Uno de los problemas procesales mas complejos es el que tiene que ver con el lavado de activos.

Hay dos grandes coincidencias entre los especialistas en lavado de dinero en la Argentina. “Una es que con la actual legislación, y siempre que se respeten las garantías procesales, es casi imposible obtener una condena judicial por este delito. La otra, que con la sola modificación de la ley, el problema estará lejos de ser resuelto.

Falta de capacitación y escasez de recursos de jueces y fiscales, retaceo de información desde otros países y cierta ineficacia de la Unidad de Información Financiera (UIF) son algunos de los inconvenientes que señalan los expertos y que no serán salvados con una nueva norma.

En el Gobierno son conscientes de esta situación y, al parecer, están dispuestos a implementar medidas para quedar al frente de la lucha contra el lavado de dinero.

Pero incluso si llegara a mejorar de manera notoria la represión del lavado de dinero y comenzaran a aparecer las condenas se habría pagado una pequeña deuda en medio de una general bancarrota: la que tiene la justicia en la investigación de casos de corrupción y otros delitos económicos complejos, como los fraudes bancarios.

Las estadísticas son contundentes. Un proceso penal "de baja complejidad" demora en promedio cinco años en pasar por todas las etapas de un juicio, incluidos los recursos que prevé la ley ante la Cámara de Casación y la Corte Suprema. Si en cambio se trata de un caso de corrupción, el plazo se triplica: es de un promedio de 14 años, de acuerdo con un estudio del Centro de Investigación y Prevención sobre la Criminalidad Económica (Cipce). La caída del Banco de Italia se cerró por prescripción, luego de 22 años.

Si se dejan de lado los defectos normativos, los problemas que enfrenta la Justicia para la persecución de estos casos son los mismos que impiden el dictado de sentencias por lavado de dinero: falta de preparación y de recursos de jueces y fiscales y trabas procesales.

Otro dato permite emparentar los inconvenientes de la investigación del lavado de dinero y la de otros delitos complejos: de acuerdo con el estudio del Cipce, hecho sobre 750 causas, sólo se dictaron condenas en el 3 por ciento de los casos⁵⁵.

El problema de la demora procesal en los procesos complejos es un problema presente en todos los países latinoamericanos.

⁵⁵ Gabrile Sued diario "La Nación" Argentina 30 de noviembre del 2007
http://www.lanacion.com.ar/archivo/nota.asp?nota_id=966847

Es para estos casos complejos que se prevé la figura jurídica de la ampliación del plazo. Veamos los fundamentos de la siguiente sentencia del Tribunal Constitucional peruano.

“Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hernán Ronald Buitrón Rodríguez contra la resolución de la Tercera Sala Penal para Procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 128, su fecha 1 de agosto de 2005 que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando su inmediata excarcelación, por haber transcurrido en exceso el plazo máximo de 36 meses previsto en el Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS

EL PLAZO RAZONABLE DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

1. El demandante alega vulneración de su derecho al plazo razonable de la detención preventiva por haber transcurrido en exceso el plazo máximo de detención previsto en el Artículo 137° del Código Procesal Penal. Al respecto, como ya lo ha señalado este Tribunal (Exp. N.º 2915-2004-HC/TC), si bien el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable no se

encuentra expresamente contemplado en la Constitución, se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal.

2. El inciso 24 del Artículo 2º de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal, el cual tiene un doble carácter. Ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias (atributo subjetivo). Como atributo objetivo, cumple una función institucional en la medida en que es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es un presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales (Cfr. Exp. N.º 1091-2002-HC/TC), en virtud de lo cual se derivan los límites a su ejercicio, lo que no puede atentar contra otros bienes o valores constitucionales.

Es por ello que la determinación del plazo razonable de detención no puede tomar en consideración únicamente la presunción de inocencia y el derecho a la libertad del procesado, sino que la constitucionalidad de la prisión provisional encierra el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, como una manifestación negativa del derecho a la libertad personal.

3. Como lo ha señalado este Tribunal (Exp. N.º 0019-2005-AI/TC), ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de

subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección. Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta “optimizando” la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en conjunto; de ahí que, en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad.

4. Citando a Odone Sanguiné se puede afirmar que: “(...)en un Estado social y democrático de derecho la regulación de esta situación conflictiva no se determina por la antítesis Estado-ciudadano, tan usual en los planteamientos doctrinales decimonónicos, sino que merece ser hoy reconducida a un planteamiento dialéctico dirigida hacia una adecuada posición de síntesis basada en el sistema de derechos fundamentales y de acuerdo al *principio constitucional de proporcionalidad* que exige la justa ponderación de los valores en conflicto en la adopción y mantenimiento de la prisión provisional” (Sanguiné, Odone. “Prisión Provisional y Derechos Fundamentales”. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 33).

5. Como se ha expresado en anterior oportunidad, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la detención preventiva pueda reputarse razonable, toda vez que resulta imposible asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida. La grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada una de las personas

procesadas por la comisión de un ilícito merece un tratamiento adecuado de acuerdo con el caso concreto. Sin embargo, puede determinarse la razonabilidad del plazo de detención preventiva a partir de criterios, tales como: a) la actuación de los órganos judiciales; b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del detenido (Cfr. Exp. N.º 2915-2004-HC/TC).

I) ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

6. Es deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculpado se encuentre en condición de detenido. De no tenerse presente ello, una medida que debería ser concebida como cautelar y excepcional, se convertiría en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio-derecho de dignidad humana, consagrado en el Artículo 1º de la Constitución Política del Perú.

7. Como lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “la situación jurídica de la persona que se encuentra en prisión preventiva es muy imprecisa: existe una sospecha en su contra, pero aún no ha logrado demostrarse la culpabilidad. Los detenidos en tales circunstancias sufren usualmente grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad. Debe enfatizarse igualmente el impacto psicológico y emocional al que son sometidos mientras dura esta circunstancia.” (Informe N.º 2/97. Casos N.os 11205 y otros, párrafo 7).

8. En consecuencia, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de detención, es preciso analizar si el juez penal ha procedido con la "diligencia especial" en la tramitación del proceso. (Caso Kenmache. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrafo 45).

Por lo tanto, es necesario evaluar el grado de celeridad con que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra la persona privada de su libertad. En tal sentido, serían especialmente censurables, por ejemplo, la demora en la tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva; las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; o, como estableciera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los repetidos cambios de juez penal, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general (Caso Clooth, párrafo 45).

9. La falta de diligencia de los órganos judiciales ocurriría, incluso, en aquellos supuestos en los que su actuación se viera “formalmente” respaldada por el ordenamiento legal, puesto que, tal como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “(...) nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de

proporcionalidad”. (Caso Gangaram Panda. Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Serie C, núm. 12, párrafo 47).

II) COMPLEJIDAD DEL ASUNTO

10. Este Tribunal ha señalado (Exp. 2915-2004-HC/TC) que para valorar la complejidad del asunto es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.

11. El tráfico ilícito de drogas es un delito que atenta contra la salud pública, y el proceso de fabricación produce daño al medio ambiente. Asimismo, el dinero obtenido en esta actividad ilícita es introducido en el mercado a través del lavado de dinero, lo que genera graves distorsiones en la economía nacional. Al respecto, resulta pertinente citar lo expresado en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, el cual reconoce “(...) los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados, (...) que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad, (...) que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a

las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles”.

12. La Constitución ha previsto expresamente en el Artículo 8° que “El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas”, lo que debe ser concordado con el Artículo 44° de la misma, que establece que son deberes del Estado “(...) defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”. De ahí que la Constitución ha establecido un tratamiento especial para el plazo de la detención preliminar en los delitos de tráfico ilícito de drogas (Artículo 2°, inciso 24, f)). Asimismo, el Artículo 137° del Código Procesal Penal ha determinado la duplicidad automática del plazo de detención para casos de tráfico ilícito de drogas, entre otros.

13. El Estado tiene obligaciones derivadas de tratados, los cuales, de conformidad con el Artículo 55° de la Constitución, forman parte del derecho nacional. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas establece:

Artículo 3:(...)

9. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o

declarada culpable de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente Artículo, que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente.

14. Aparte de la gravedad que este ilícito conlleva, existen otros factores de complejidad, tales como la cantidad de procesados, ya que se trata de un delito cometido por grandes y complejas organizaciones delictivas, lo que implica un elevado número de imputados, factor que definitivamente incide en la duración del proceso.

15. La seguridad es otro factor que incide en el criterio de la complejidad al determinar el plazo razonable de detención. Como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “(...) en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto período, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar” (Informe N.º 2/97).

III) ACTIVIDAD PROCESAL DEL DETENIDO

16. En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del detenido a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada

“defensa obstruccionista” (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

17. En consecuencia, “(...) la demora sólo puede ser imputable al acusado si éste ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento” (Informe N.º 64/99, Caso 11.778, Ruth Del Rosario Garcés Valladares. Ecuador, 13 de abril de 1999, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, Caso Wemhoff, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrafo 2; y Caso Neumeister, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrafo 2).

18. Entre las conductas que deben ser merituadas como intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, se encuentran la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, están condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones. Es pertinente tener presente que “si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculcado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso” (Caso Bozzo Rotondo, Exp. N.º 0376-2003-HC/TC, FJ 9).

19. A efectos de calificar la conducta procesal del detenido puede considerarse lo previsto en el Código Procesal Civil, en su Artículo 112º, supletoriedad prevista en la Primera Disposición Final de dicho cuerpo normativo:

“Artículo 112º.-

Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad;
3. Cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente;
4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos;
5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios;
6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso; y
7. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación.”

REGULACIÓN LEGAL DEL PLAZO MÁXIMO DE DETENCIÓN

20. El Artículo 137º del Código Procesal Penal establece dos clases de plazo máximo de detención preventiva, los que se distinguen en razón del delito imputado y la complejidad de la causa.

- a) En primer lugar, se encuentra el plazo máximo aplicable a los procesos por la generalidad de delitos, y cuyo encausamiento no reviste mayor

complejidad, estableciendo el plazo máximo de 9 meses para el procedimiento sumario y de 18 meses para el ordinario.

b) En segundo lugar, el plazo máximo aplicable a los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, en cuyo caso el plazo límite de detención se duplicará. En tal sentido, si se trata de un proceso ordinario por alguno de los delitos señalados o que reviste una de las causas de complejidad referidas, el plazo de detención será de 36 meses.

21. El segundo y tercer párrafos del Artículo 137º del Código Procesal Penal establecen la prórroga del plazo máximo de detención cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia. Se establece, asimismo, que la prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado. Es decir, la norma procesal prevé que, vencido el plazo ordinario de detención (36 meses para los delitos de tráfico ilícito de drogas), podrá prorrogarse el plazo por un tiempo igual siempre y cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia.

22. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el plazo razonable de detención (Exp. 2915-2004-HC/TC) en el sentido de que el plazo máximo de 36 meses sólo podría prorrogarse cuando la dilación del proceso se deba a una conducta obstruccionista del procesado. Sin embargo, este Tribunal considera pertinente desarrollar esta regla interpretativa y complementarla de conformidad con lo dispuesto en el Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Cuando en casos excepcionalísimos, el delito de tráfico ilícito de drogas represente un grave peligro para la seguridad ciudadana, la soberanía nacional, el estado de derecho y de la sociedad en conjunto, el juez podrá disponer la prolongación del plazo de detención más allá de 36 meses hasta el máximo permitido por ley, mediante resolución debidamente motivada.

LA IMPLICANCIA INTERNACIONAL DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

23. La causa penal seguida contra el demandante no solo reviste una especial complejidad, sino que se le imputa integrar una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas en el ámbito nacional (el acopio y la elaboración de la droga se realizaban en nuestro territorio) e internacional (el destino de la droga era un país distinto al nuestro, sumado al hecho de que la pluralidad de imputados en su mayoría son de nacionalidad extranjera).

24. El desarrollo y la ejecución de la obligación constitucional del Estado de combatir el tráfico ilícito de drogas tiene pertinencia con el efectivo cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos al suscribir la Convención Única de

Estupefacientes (Nueva York 1961), específicamente con el de adoptar “las medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio”. Asimismo, al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en 1988, ratificada el 16 de enero de 1992, el Estado se comprometió a adoptar las medidas necesarias (externas e internas) que permitan una real y efectiva represión del narcotráfico, las que respetando los derechos fundamentales de los individuos infractores, garanticen la plena vigencia de los bienes y valores universales reconocidos a la humanidad en general.

A ello cabe añadir que el Memorándum de Entendimiento Subregional de Cooperación Antidrogas entre Argentina, Bolivia, Chile, Perú, y Uruguay y el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas, confirman la disposición de sus integrantes para apoyar aquellas actividades que los gobiernos puedan llevar a cabo conjuntamente.

25. De todo lo expuesto, se desprende la necesidad de articular instrumentos de cooperación internacional en materia penal, mediante la figura de la extradición -entre otras- como una de las instituciones destinadas a evitar la impunidad en caso de delitos cuya promoción, materialización y/o resultado implica a más de un Estado.

26. De conformidad con este compromiso internacional, se han aprobado mediante Decreto Supremo N.º 016-2006-JUS las Normas referidas al comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradiciones y traslado de condenados, publicado en el Diario Oficial el 26 de julio de 2006, las cuales, a la fecha han cobrado vigencia y, en tal sentido, deben ser de observancia por todos los operadores jurídicos.

ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN

27. El recurrente pretende su inmediata excarcelación por haber transcurrido en exceso el plazo máximo de detención previsto en el Artículo 137º del Código Procesal Penal. Tal como ha quedado establecido en la presente sentencia, el plazo de 36 meses previsto para los procesos ordinarios por delitos de tráfico ilícito de drogas puede ser prolongado, excepcionalmente, mediante auto debidamente motivado, siempre y cuando la dilación sea imputable al procesado o cuando la complejidad del caso –ajena a la actividad del órgano jurisdiccional– exijan una especial prolongación de la investigación. Dicha prórroga, de ser objetivamente necesarias, podrá ser hasta por el máximo previsto en la ley.

28. En el presente caso, el plazo ha sido prorrogado mediante resolución de fecha 16 de junio de 2005, por 20 meses. Conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, se trata de hechos relativos a una red internacional de tráfico ilícito de drogas, la que, conforme se ha expuesto, conlleva un grave peligro para la soberanía nacional, la estabilidad del sistema democrático, la seguridad ciudadana y la sociedad en general. Asimismo, tal como consta en el auto de prolongación de

la detención, concurren circunstancias especiales que hacen razonable la prolongación del plazo de detención más allá del plazo ordinario de 36 meses. Se ha considerado el hecho de que se trata de una organización criminal “(...) con ramificaciones internacionales, estructura en compartimientos estancos, división de funciones y con un poder para encubrir el accionar que hacen en este caso dificultosa la actividad del Estado para el debido esclarecimiento de los hechos y la eventual y efectiva sanción para los que resulten responsables”. Se ha tomado en cuenta, además, el hecho de haberse acumulado dos causas para efectos del juicio oral, lo que supondrá un mayor tiempo en la sustanciación del juicio oral. Es por ello que este Tribunal considera que la prolongación del plazo de detención que se cuestiona *no vulnera ningún derecho fundamental*.

29. De acuerdo con el Artículo VI del Código Procesal Constitucional, los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. En este sentido, este Tribunal reitera la invocación hecha al Poder Judicial en la sentencia N.º 3771-2004-HC/TC que con la previsión legal del plazo máximo de duración de la detención judicial, el afectado por la medida cautelar puede conocer hasta que momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad. Pese a ello, viene ocurriendo, reiteradamente, en la justicia ordinaria nacional, que no se decreta la libertad inmediata de un procesado tras la culminación del plazo máximo de detención, obligándosele, por

el contrario, a que permanezca detenido ad infinitum, so pretexto de un arbitrario concepto de tramitación procesal.

30. Las dilaciones indebidas del proceso constituyen una mala praxis judicial que debe ser totalmente erradicada, por cuanto genera un injustificable retardo en la administración de justicia. Por ello, se requiere también de una labor más activa por parte de los órganos de control de la magistratura.

31. Este Tribunal no puede soslayar el execrable homicidio de uno de los magistrados integrantes de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima que conocía el proceso penal contra el accionante del hábeas corpus, hecho que si bien es extra processum, incide en su trámite normal y en la determinación del plazo razonable, circunstancia que no es imputable al órgano jurisdiccional. La impartición de la justicia, que es un atributo del Estado social y democrático de derecho, no puede estar sujeta a tal contingencia sin poner en riesgo a la sociedad eventualmente agraviada con la delincuencia.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar INFUNDADA la demanda.
2. Exhortar al Poder Judicial a efectos de dar trámite preferente al proceso del cual deriva el hábeas corpus de auto”.

Destitución de juez por admisión de habeas corpus sin exceso de detención

A su vez el exceso de detención se utiliza también como una forma ilícita de recuperar la libertad.

Veamos el siguiente caso visto en el Consejo Nacional de la Magistratura en la que Imponen sanción de destitución de magistrado por su actuación como Juez del Quinto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima⁵⁶

“VISTO; El proceso disciplinario N° 009-2005-CNM, seguido contra el doctor Jorge Antonio Servan Lopez, por su actuación como Juez del Quinto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima; y el pedido de destitución formulado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica; y ,

CONSIDERANDO:

Que, por Resolución N° 036-2005-PCNM, de 5 de julio de 2005, el Consejo Nacional de la Magistratura abrió proceso disciplinario al doctor Jorge Antonio Servan López, por su actuación como Juez del Quinto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima;

Que, se imputa al doctor Jorge Antonio Servan Lopez:

⁵⁶ RESOLUCION DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA N° 059-2005-PCNMP . D . N° 009-2005-CNM San Isidro, 22 de noviembre de 2005.

a) Haber incurrido en irregularidades en la emisión de la resolución de 31 de julio de 2002, en el expediente N° 19- 2002, que declaro fundada la acción de habeas corpus interpuesta por Yaakov Zémour o Jacob Zémour o J plazo vencía recién el 26 de marzo de 2003;

(..)Que, del estudio del expediente se aprecia, con relación al primer cargo, que el 31 de julio de 2002, el procesado, doctor Servan Lopez declaro fundada la acción de habeas corpus interpuesta por trafico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros, Yaakov Zémour o Jacob Zémour o Jack Coby, ordenando dejar sin efecto la resolución de 10 de mayo de 2002, dictada por la Primera Sala Penal de Procesos Ordinarios entendiéndose que tal duplicación en el caso con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el extremo que amplía a treinta y seis meses el plazo de detención, solo en cuanto se refiere al actor. El fundamento de dicha resolución fue que se aplico al encausado una norma posterior a los hechos materia de investigación judicial, toda vez que el proceso judicial se inicio mediante auto de 10 de octubre 2000, cuando se encontraba vigente el Decreto Ley N° 25824, mas no así la Ley N° 27553, la cual tuvo vigencia a partir del 13 de noviembre de 2001, por lo que al haberse declarado improcedente la libertad por exceso de detención aplicando la única disposición transitoria de la citada Ley , que establece su aplicación a los procesos en tramite, se suscito, según el magistrado procesado, un conflicto de leyes, que debía resolverse aplicando la retroactividad benigna de la ley en materia penal; asimismo, el procesado, doctor Servan Lopez, consigno en dicha resolución que advirtiéndole que el plazo de duración de la

detención establecido por la Ley N° 27553 es mayor al establecido en el Decreto Ley N° 25824, la norma aplicable resultaría la segunda;

Que, el Artículo 137° del Código Procesal Penal, modificado por la Ley N° 25824, vigente al momento de la detención del encausado, establece que la detención no durara mas de nueve meses en el procedimiento ordinario y quince en el especial, y tratándose de procedimientos por delitos de trafico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja, seguidos contra mas de diez imputados, o en agravio de igual numero de personas, el plazo limite de detención se duplicara; siendo del caso precisarse que esta ultima parte, referida a la duplicación del plazo de detención, no fue modificada por la Ley N° 27553;

Que, al haberse abierto instrucción en la vía especial al accionante por la supuesta comisión del delito de trafico ilícito de drogas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 27553, el plazo máximo de detención sin haberse dictado sentencia, en su caso, era de treinta meses, el mismo que no había vencido al 31 de julio de 2002, fecha en que el doctor Servan López emitió resolución, ya que la fecha de detención del encausado fue el 26 de setiembre de 2000 y, en consecuencia, el del doctor Servan López de excarcelar a Yaakov Zemour o Jacob Zemour o Jack Cob y ni su interpretación del Artículo 137° del Código Procesal Penal, y a que ello no es competencia del Consejo Nacional de la Magistratura, sino su inobservancia de los deberes establecidos en el Poder Judicial, según los cuales es deber de los magistrados resolver con sujeción a las garantías aplicando

la norma jurídica pertinente, la cual, aunada a su actitud complaciente, origino que un procesado sustrajera de la acción de la justicia;

Que, se ha acreditado la responsabilidad disciplinaria constituyendo lo sucedido un hecho grave, ya que su irregular actuación e inobservancia de las normas favoreció la evasión de la justicia del encausado Yaakov Zémour o Jacob Zémour o Jack Cob y, quien después de haber sido puesto en libertad, no volvió a comparecer

Que, con respecto al segundo cargo atribuido al doctor Servan Lopez, de la revisión del expediente se advierte que por resolución de 10 de mayo de 2002, emitida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el expediente signado con el N° 441-2001, se declaro improcedentes las libertades solicitadas por los procesados Marco Nussle y Yaakov Zémour o Jacob Zémour , bajo el fundamento que el Artículo 137° del Código Procesal Penal, modificado por la Ley N° 27454, señala que el plazo de dieciocho meses previsto como tiempo máximo de carcelería sin haberse expedido sentencia, se duplicara cuando se trata de delitos, además, en dicha resolución se preciso con claridad meridiana y no cabía interpretación en contrario:

Consecuencias penitenciarias de la demora en los procesos penales

En el mes de febrero del 2007, los internos de los establecimientos penitenciarios de Yanamayo, Santa Mónica, San Pedro, Cachiche, Potracancha, San Antonio de Pocollay y otros, se amotinaron y denunciaron la lentitud en la sustanciación de sus procesos, el hacinamiento, el deterioro de las condiciones carcelarias, el retardo y/o denegación inmotivada de los beneficios penitenciarios, el autoritarismo y los vejámenes de los funcionarios penitenciarios, entre otros males. Más allá de que se controló la situación a los pocos días, debe interpretarse como una señal de alerta.

El Estado peruano, como cualquier otro Estado, tiene la facultad de sancionar y castigar a quienes cometan delitos; y si no lo hace, la ciudadanía debe exigirselo. Pero, además, le alcanza la responsabilidad de dotar al sistema penitenciario de las políticas, programas y recursos necesarios para lograr la rehabilitación de los penados. El Estado no puede ni debe encerrar a las personas, tirar las llaves de las celdas y olvidarse del asunto.

La lentitud procesal, sin duda alguna, la demora en la tramitación del proceso es uno de los más importantes y graves problemas que afecta nuestro sistema de administración de justicia. Se genera por distintos motivos, entre los que destacan ciertas argucias legales contenidas en nuestras normas procesales y la concentración de la carga procesal en juzgados y salas penales especializadas con competencia nacional.

Según el Informe Estadístico Mensual del Instituto Nacional Penitenciario de setiembre de 2007, el 62% de los internos (17 014) se encuentra en calidad de procesado. El porcentaje aumenta a 70% en los casos de tráfico ilícito de drogas.

El tema de la lentitud procesal se vincula directamente a la actividad del Poder Judicial y es uno de los problemas que éste nunca ha podido superar. En el contexto del actual proceso de reforma (intervención) del Poder Judicial se crearon Juzgados y Salas Penales Especializados, en algunos casos con competencia nacional. Así, se instalaron la Sala de Reos Libres, la Sala de Reos en Cárcel, la Sala Corporativa Nacional de Bandas, la Sala Corporativa Nacional de Terrorismo, la Sala Corporativa Nacional de Tráfico Ilícito de Drogas, etcétera. Sin embargo, esta iniciativa tampoco ha cumplido con la idea de aliviar la carga procesal; y, lamentablemente, ha contribuido a agudizar la lentitud en la tramitación de las causas de naturaleza penal, al punto que se ha convertido en una nueva fuente de graves restricciones de los derechos de los acusados y del debido proceso.

Así, hacia julio de 2007, el porcentaje de procesados se mantuvo en 86% en Lima, pero en Huánuco se elevó de 77 a 85% y en La Libertad de 69 a 73%. Y es que, por cierto, la exclusividad del conocimiento de las causas que ha supuesto el proceso de corporativización de franjas importantes de la justicia penal en el nivel nacional impide per se, y gravemente, el enjuiciamiento de quienes son llevados a la instancia jurisdiccional.

Un ejemplo grafica, como sucedió en realidad, según la vigente conformación de los juzgados y salas penales especializadas, sólo ocho jueces y nueve vocales estuvieron habilitados para conocer y resolver la situación jurídica de las 13 444 personas que en 1999 fueron detenidas por la Policía Nacional por el cargo de tráfico ilícito de drogas. Como usted habrá adivinado, amigo lector, la judicatura no estuvo en condiciones de decidir la suerte o el destino de un importante número de quienes fueron sometidos a proceso.

Población Penal 1990 - 1999	
AÑO	POBLACIÓN PENAL
1990	17 859
1991	13 964
1992	15 718
1993	18 976
1994	19 399
1995	20 899
1996	22 638
1997	24 297
1998	26 059
1999 / SET.	27 569

En muchos casos, los problemas que afectan al sistema penitenciario tienen su origen fuera de las cárceles. Por ello, es necesaria una revisión integral de las políticas, programas y normas legales que generan esta injustificable situación.

Además, es importante que los operadores del Poder Judicial acudan a la detención preventiva o provisional sólo para recluir a las personas que realmente representen un peligro para el proceso, de conformidad con el Artículo 135° del Código Procesal Penal. Asimismo, es necesario derogar o modificar las normas que obligan al juez a ordenar la detención de forma automática.

Para acabar con la lentitud en la tramitación de las causas penales, se deben establecer mecanismos de procesamiento judicial más expeditivos, menos formalistas y más ágiles, que aceleren las decisiones jurisdiccionales intermedias y finales, así como las que eventualmente se dicten sobre la libertad condicional y otros beneficios procesales. En este sentido, el Poder Judicial debe proceder desde sus fueros, de oficio, a revisar los actuados y, en los casos en que corresponde, disponerse la libertad del procesado.

En el ámbito penitenciario, se debe reconocer y conceder a los reclusos, de manera eficaz y oportuna, los beneficios penitenciarios a que tienen derecho, y darles acceso a las visitas familiares, la recreación y la educación.

Sentencia del Tribunal Constitucional (TC): Expediente N° 2196-2002 de fecha 10 de diciembre de 2003

El 29 de enero de 2004 se publicó en la página web del TC, la sentencia recaída en el expediente 2196-2002-HC/TC, la misma que pone fin al proceso de habeas corpus interpuesto por exceso en el plazo de detención sin sentencia penal, a favor del ciudadano Carlos Saldaña Saldaña. La relevancia de esta resolución, radica, entre otros aspectos, en el pronunciamiento del TC respecto de un conflicto en la aplicación temporal de normas penales.

En nuestro país se han producido una serie de modificaciones legislativas de naturaleza material, procesal y de ejecución penal vinculadas a los delitos contra la administración de justicia en el marco de la lucha contra la corrupción, lo que ha sido causa de más de un debate jurídico respecto de la aplicación temporal de las normas que conciernen al proceso penal y a la ejecución penal. Incluso el propio Tribunal Constitucional, que ha variado el sentido de su jurisprudencia en estos dos últimos años respecto de la aplicación de las leyes que regulan el plazo máximo de detención sin sentencia, desplazándose de una postura que consideraba que las normas que ampliaban dicho plazo no podían aplicarse con retroactividad a los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de tales normas, hacia una que postula la aplicación inmediata a los procesos en curso.

El contexto se tornó especialmente sensible cuando una sala de la Corte Suprema emitió una resolución que señalaba para un caso concreto que la ley aplicable a la solicitud de beneficios penitenciarios era aquella que estaba vigente al momento

de la apertura de instrucción y no su modificación posterior, y vigente al momento de la resolución sobre la petición, que resultaba siendo más exigente en cuanto al requisito temporal para poder formular la solicitud de concesión del beneficio penitenciario.

A través de la presente sentencia, el TC pretende sentar un criterio interpretativo al respecto estableciendo una diferenciación entre las normas materiales, procesales y de ejecución penal. Señala que en el caso de las normas de derecho penal material rige para ellas el *principio tempus delicti comissi*, según el cual la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, de conformidad con el Artículo 2° de la Constitución peruana, literal “d” del numeral 24, que prescribe que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Respecto de las normas procesales penales establece que debe regir el *principio tempus regit actum*, de modo que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto, es decir, la aplicación inmediata de la ley procesal, precisando que no pueden regularse a través de ella actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior.

Y finalmente en el caso de las normas de ejecución penal, específicamente en lo que a la aplicación de determinados beneficios penitenciarios se refiere, señala

que al tratarse de normas penales no materiales, merecen el tratamiento de normas procedimentales, cuyos conflictos de aplicación deben resolverse bajo el *principio tempus regis actum*. Se establece, sin embargo, que ello no alcanza a los procedimientos de solicitud de beneficios penitenciarios que ya se hayan iniciado con anterioridad a la nueva disposición, salvo que sea más favorable en virtud de la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley, proclamado en el inciso 3) del Artículo 139° de la Constitución.

La solución adoptada por el TC se enfrenta a aquella otra postura que asume que tanto las normas de derecho penal material como aquellas de derecho penitenciario están vinculadas directamente con el derecho a la libertad individual (las primeras regulan el *quantum* de la pena y las segundas la forma de su ejecución) y por tanto no pueden desconocerse en su aplicación principios como la seguridad jurídica o el *principio de prolibertatis*. En tal sentido, la norma penitenciaria aplicable a la tramitación de la solicitud del beneficio debería ser aquella que estuvo vigente al momento de la sentencia condenatoria (no de la solicitud del beneficio), momento a partir de la cual se impuso al procesado no sólo el *quantum* de una pena sino también un régimen penitenciario concreto. En este orden de consideraciones se sostiene que a partir de este momento se empieza a acumular una suerte de patrimonio penitenciario del reo para efectos de la solicitud de beneficios que no puede ser variado para desfavorecerlo.

TEXTO DE LA SENTENCIA EXP. N.º 2196-2002-HC/TC LIMA CARLOS SALDAÑA SALDAÑA

“ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“En Lima, a los 10 días del mes de diciembre de 2003, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Rey Terry, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO; Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Saldaña Saldaña contra la sentencia de la Sala de Apelaciones de Procesos Sumarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 189, su fecha 14 de agosto de 2002, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El accionante, con fecha 25 de julio de 2002, interpone acción de hábeas corpus contra el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima y la Segunda Sala Penal para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, alegando que se le sigue proceso penal ante el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (Expediente N.º 153-01). Sostiene que a su caso es aplicable el Decreto Ley N.º 25824, que modificó el Artículo 137º del Código Procesal Penal, norma vigente al momento de su detención que se efectuó el 8 de octubre de 1999, por lo que, estando detenido más de 32 meses, sin auto motivado

que prorrogue el plazo de su detención, debe ordenarse su inmediata excarcelación.

Realizada la investigación sumaria, el juez penal emplazado sostiene en su declaración explicativa que el expediente N° 153-01 se tramitó cuando estaba a cargo del despacho la Jueza Sonia Medina Calvo, quien emitió informe final el 10 de mayo de 2002 y elevó el expediente el 1 de julio del mismo año. Por su parte, el Presidente de la Sala Penal emplazada manifiesta que el expediente N° 153-01 se encuentra en la Fiscalía desde el 3 de julio de 2002, para la emisión del dictamen de ley.

El Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 31 de julio de 2002, declaró improcedente la demanda, por estimar que al accionante le es aplicable la Ley N.° 27553 y, por lo tanto, el plazo máximo de detención no ha transcurrido.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. De acuerdo al documento obrante a fojas 163 de autos, don Carlos Saldaña Saldaña se encuentra detenido desde el 8 de octubre de 1999 por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas; en consecuencia, debe aplicarse a su caso el Decreto Ley N.° 25824, al haber cumplido el plazo de detención de 15 meses cuando aún regía dicha norma modificatoria del Artículo 137° del Código Procesal Penal.

2. Determinado el contexto normativo aplicable, resulta necesario precisar que el Tribunal Constitucional, en virtud del Artículo 55° de la ley N° 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, a propósito de lo resuelto en el expediente N.° 330-2002-HC, distinguió entre la duplicidad del plazo de detención, por un lado, y su prolongación, por otro, estableciendo como línea interpretativa que, tratándose de delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, previstos en el primer párrafo del Artículo 137° del Código Procesal Penal, el plazo límite de detención se duplicará automáticamente, y sólo en los casos del segundo párrafo de la citada disposición procesal, que se refiere a la prolongación de la detención por un plazo igual al límite, ésta se acordará cumpliendo los requisitos que para tal efecto han sido establecidos.

3. En torno a ello, debe enfatizarse que si bien es cierto que el Artículo 137° del Código Procesal Penal otorga la libertad por exceso de detención al vencerse los plazos establecidos, también lo es que dicha norma de excarcelación prevé que no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa, situación que en el presente caso no ha sido dilucidada por los órganos judiciales ordinarios, pese a constituir una circunstancia relevante cuyo conocimiento podría contribuir a que se resuelva sin equívoco si le asiste o no al actor el derecho de excarcelación que alega en su demanda, por lo que resulta necesario que el juzgador de sede ordinaria indague y determine si en el caso de autos se produjo alguna

inapropiada conducta procesal atribuible al actor con el objeto de dilatar los términos de su proceso.

4. Conviene precisar que el análisis de una norma de contenido imperativo como la establecida en el Artículo 137° del Código Procesal Penal, exige que la judicatura penal sea respetuosa del derecho prevalente de todo individuo a ser juzgado en un tiempo razonable, situación que, prima facie, no puede predicarse de la conducta funcional de los magistrados demandados, si se tiene en cuenta que el actor se halla detenido desde hace 50 meses sin que se haya resuelto su situación jurídica, por lo que eventualmente los demandados podrían ser pasibles de las sanciones que les resulten aplicables por ley.

5. Considerando que el caso sub exámine plantea un conflicto en la aplicación temporal de normas, este Tribunal estima pertinente formular algunas afirmaciones de principio con el propósito de orientar la absolución de controversias en cuanto al derecho a la libertad individual se refiere.

Cuando se presenta una sucesión de leyes penales aplicables a un determinado supuesto de hecho en el lapso que va desde la comisión del delito hasta su enjuiciamiento y, más allá, hasta la finalización de la condena impuesta, surge la cuestión relativa a la selección de una de ellas para la resolución del conflicto planteado.

6. Específicamente, en el ámbito del sistema jurídico penal, el problema de la ley aplicable en el tiempo está supeditado a si la disposición se deriva del derecho penal material, del derecho procesal penal o del derecho de ejecución penal.

Al respecto, cabe afirmar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como principio general que la ley no tiene efectos retroactivos, conforme lo proclama el Artículo 103°, tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú; sin embargo, esta cláusula constitucional se encuentra matizada por el principio de *favorabilidad*, que establece una importante excepción en el caso de que la nueva ley sea más favorable al reo. Ello precisamente porque la prohibición de retroactividad es una prohibición garantista, y establece una preferencia a las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad. De igual modo, el alcance de este principio se manifiesta en la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, como así lo consagra el Artículo 139°, inciso 11), de la Constitución.

7. Precisada esta regla general, debe aclararse que, tratándose de normas de derecho penal material, rige para ellas el principio *tempus delicti commissi*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, lo que es acorde con el Artículo 2° de la Constitución, literal “d” del numeral 24, que prescribe que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no

prevista en la ley. Se instituye así un razonable tratamiento de la libertad y de la autonomía personal, fijando límites de aplicación a las normas punitivas.

8. En el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Esto supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior.

9. En el caso de las normas de ejecución penal, específicamente en lo que a la aplicación de determinados beneficios penitenciarios se refiere, resulta ejemplar la ley N° 27770 (que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública), que, a juicio de este Tribunal, por no tratarse de una ley penal material, sus disposiciones deben considerarse como normas procedimentales, por cuanto a través de ellas se establecen los presupuestos que fijan su ámbito de aplicación, la prohibición de beneficios penales y la recepción de beneficios penitenciarios aplicables a los condenados.

En suma, el problema de la ley aplicable en el tiempo en normas como la Ley N° 27770 ha de resolverse bajo los alcances del principio *tempus regis actum*, pero morigerado por la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley, proclamado en el inciso 3) del Artículo 139° de la Constitución, que vela porque la norma con la que

se inició un determinado procedimiento no sea alterada o modificada con posterioridad por otra, de manera que cualquier modificación realizada con posterioridad al inicio de un procedimiento, como la de solicitar un beneficio penitenciario, no debe aplicarse.

10. Al respecto, este Colegiado considera que el momento que ha de marcar la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental, como el que atañe a los beneficios penitenciarios, está representado por la fecha en el cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a éste.

Verbi gratia, si en plena vigencia de la Ley N° 27770 el interno que purga condena por cualquiera de los delitos contemplados en el Artículo 2° de la mencionada ley, presenta la solicitud de beneficio penitenciario, la resolución de su petición quedará sujeta a los alcances de esta ley y no de otra, sin perjuicio de que cualquier modificación de las condiciones para acogerse a cualquiera de los beneficios penitenciarios contemplados por esta ley especial de ejecución penal, no podrá ser aplicable al caso concreto del solicitante, a no ser que la nueva ley, como dispone el Artículo VII del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, sea más favorable al interno.

11. Es menester enfatizar que los beneficios penitenciarios pueden ser estimados como derechos subjetivos de los internos, ciertamente condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita

se encuentra privado de su libertad, sino que está sujetos a presupuestos establecidos en la norma, los que aun si fueran cumplidos por el sentenciado no constituyen un factor decisivo para su concesión, pues su otorgamiento estará librado a la evaluación judicial de si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, habida cuenta que la justificación de las penas privativas de la libertad es la de proteger a la sociedad contra el delito.

12. Por lo anteriormente expuesto, resulta de aplicación al presente caso el Artículo 42° de la Ley N° 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, al haberse producido un quebrantamiento de forma en los términos que se detallan en el fundamento N° 3 de la presente sentencia.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

HA RESUELTO

1. Declarar nula la recurrida e insubsistente la apelada.
2. Declarar nulo todo lo actuado desde fojas 155.
3. Disponer que el Juez investigador cumpla con lo señalado en el fundamento N°3 de la presente sentencia.
4. Incorporar como parte integrante de este fallo las precisiones expuestas en los fundamentos N° 9 y N° 10, que hacen referencia a la Ley N° 27770.
5. Remitir copias de esta sentencia al Poder Judicial, al Consejo Nacional de la Magistratura y a la Fiscalía de la Nación, para los fines de ley.

Imposibilidad de acumular sucesivamente la Detención Domiciliaria a la Prisión Preventiva

En los últimos años, el Poder Judicial peruano ha tenido que hacer frente a procesos penales cada vez más complejos, procesando a miembros de organizaciones criminales. Ello se denota de los nuevos procesos contra los presos por delitos de terrorismo, en virtud al acatamiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos, o los procesos seguidos contra la red de corrupción enquistada en el Estado peruano durante la década de los 90, que ha configurado la denominada “justicia anticorrupción”, o los siempre complejos procesos contra organizaciones criminales comunes u organizaciones internacionales de tráfico de drogas, como los recientes procesos seguidos contra presuntos integrantes del “Cartel de Tijuana”. Toda esta gama de procesos contra organizaciones criminales tiene sin duda un importante efecto en diversos ámbitos de la dinámica del derecho procesal penal.

Pero, tal vez, lo que más controversia causa en este ámbito, es el tema de la duración de las medidas cautelares, personas restrictivas de la libertad individual adoptadas al inicio de los procesos penales. Ya que, a la complejidad de éstos nuevos procesos se suman factores clásicos de retardos en la administración de justicia que hace que los procesos penales se extiendan en el tiempo sin lograr sentencias de primera instancia que legitiman la adopción de restricciones a la libertad individual.

El Artículo 137° del Código Procesal Penal es la norma aplicable para solucionar este conflicto, en el caso de la prisión preventiva ha establecido diversos límites temporales de duración según la complejidad del proceso. Sin embargo, las expectativas de la sociedad por el riesgo que importa en la actuación de aquellas organizaciones criminales hacen que los jueces, sumado a factores de carácter procesal y de idiosincrasia del juzgador hizo necesario que Tribunal Constitucional del Perú (en adelante Tribunal Constitucional), en el caso Tiberio Berrocal, aclarará el alcance del Artículo 137° del Código Procesal Penal estableciendo que en el caso de procesos complejos el límite máximo de detención preliminar sería de 36 meses, entonces el juzgador debía decretar la inmediata libertad del procesado. Ello, siempre y cuando no se presentasen circunstancias de extrema necesidad ó el retardo en la administración de justicia se debiera a una conducta obstruccionista del procesado, en esos casos la extensión de la prisión preventiva se puede prolongar más allá de los 36 meses, precisando además, que la carga de la prueba y la motivación de esas circunstancias le correspondía al juzgador que decida prolongar la medida. Esta postura que denota la opción político-criminal del Tribunal Constitucional, ha sido reafirmada en un reciente caso de Hábeas Corpus promovido por un presunto integrante del “Cartel de Tijuana”.

Por otro lado, respecto a la imposición de otra medida cautelar restrictiva del derecho a la libertad ambulatoria, como es la detención domiciliaria, el Tribunal Constitucional, ha delineado las reglas básicas para su imposición y prolongación en el tiempo, estableciendo que debe aplicarse *mutatis mutandi* a las reglas que informan la imposición de la prisión preventiva. Siguiendo esas reglas la “justicia

anticorrupción” ha establecido que el plazo máximo de detención domiciliaria es de 36 meses.

Sin embargo, en diversos casos con procesados sometidos a prisión preventiva, una vez verificado el vencimiento del plazo máximo de imposición de la medida, el juzgador ha decretado la inmediata libertad del procesado pero ha impuesto sucesivamente una nueva medida cautelar que restringe el derecho a la libertad ambulatoria, decretando contra el procesado detención domiciliaria. Restricciones a libertad personal que hasta la fecha no han sido tratados el Tribunal Constitucional. Siendo esto así, la situación comentada plantea diversos problemas jurídicos: a) ¿Luego de verificarse la vulneración de la garantía al plazo razonable por exceso de detención preventiva, el tribunal debe decretar necesariamente la libertad del sujeto simplemente, o cabe que pueda ordenar la libertad del sujeto con otras medidas cautelares de aseguramiento? Ante esta segunda opción, se plantean los siguientes cuestionamientos: b) ¿Cabe que el Tribunal decrete la libertad del sujeto y le imponga una nueva medida cautelar que afecte su libertad ambulatoria? Además, c) ¿Impuesta la medida cautelar de detención domiciliaria sucesivamente a la detención preventiva, se afecta con ello el derecho a la libertad individual asociada a la garantía del plazo razonable?

En consecuencia, el objetivo de esta investigación es esclarecer estas interrogantes, para lo cual cabe, en principio, precisar las circunstancias en que la prisión preventiva, por el paso del tiempo, se trastoca en excesiva y vulnerante del derecho a la libertad individual asociada a la garantía de plazo razonable.

Aclarada dicha circunstancia, se deberá precisar la naturaleza jurídica de la detención domiciliaria y su relación con el derecho a la libertad individual, en cuanto afección a la libertad locomotora; posteriormente se pretende establecer las semejanzas entre la detención preventiva y la detención domiciliaria, para finalmente examinar a la luz de los derechos y garantías constitucionales si el grado de afección a la libertad locomotora vulnera el derecho a la libertad individual asociada a la garantía del plazo razonable y si, por tanto, cabe imponer a un mismo sujeto sucesivamente medidas cautelares vulnerativas de la libertad locomotora o si por el contrario ello contraviene los derechos y garantías reconocidos en la constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

1.- LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL PERUANO.

Las medidas cautelares en el proceso penal son todas aquellas injerencias legítimas de la autoridad en los derechos fundamentales y son instauradas como medios para lograr los fines del proceso⁵⁷ no son fines en si mismas⁵⁸. Una característica fundamental de las medidas coercitivas es su carácter cautelar, de modo que solo pueden mantenerse mientras persistan las condiciones que les dieron origen⁵⁹, de tal forma que, estas figuras del derecho procesal no pueden extenderse mucho en el tiempo para evitar que tengan el carácter de una pena

⁵⁷ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo; Manual de Derecho Procesal Penal, Lima: IDEMSA, 2004, pp. 729 y ss.

⁵⁸ ASECIO MELLADO, José María; La prisión provisional, Madrid: Civitas, 1987, pp. 32-40. BARONA VILAR, Silvia; Prisión Provisional y Medidas Alternativas, Barcelona: Bosch, 1988, pp. 27-28.

⁵⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Peter Toribio Alegría, Sentencia de fecha 28 de abril de 2005, Expediente 1609-2004-HC/TC, Fundamento 2.

anticipada.⁶⁰ Dentro de los principios que regulan su aplicación en la administración de justicia penal están el *principio de proporcionalidad*, el cual exige que en todo caso debe dictarse la medida coercitiva menos gravosa entre las que sean adecuadas razonablemente para evitar el riesgo que se pretenda conjurar, y como consecuencia de este principio, la medida no debe ser desproporcionada en relación con la gravedad del hecho ni del eventual peligro que se trata de prevenir, pues lo que busca este principio es establecer un equilibrio entre la medida que impone el Estado y el bien jurídico que se trata de privar⁶¹. Otro principio que regula su aplicación es el *principio de inocencia*, ligado a la prisión preventiva, a tenor de lo que expresa el Código Procesal Penal cuando señala que la prisión preventiva esta sometida a un limite temporal razonable a los fines de evitar que se convierta en una pena anticipada. El *principio de inocencia* conjuntamente con el derecho a la libertad exige que la prisión preventiva sea de carácter excepcional y que la libertad sea la condición natural del ser humano, como regla⁶². Y por último, está el *principio de motivación* con el cual se obliga al tribunal que impone una coerción, a motivar en hecho y derecho dicha medida⁶³.

⁶⁰ SANGUINÉ, Odone; Prisión Provisional y derechos fundamentales, En: Seminario de Derecho Procesal Penal I, Lima: PUCP, 2004, pp. 454 – 477.

⁶¹ SAN MARTÍN CASTRO, César; Derecho Procesal Penal, Tomo II, Lima: Grijley, 2003, pp. 1125-1126.

⁶² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Carlos Zelada Dávila, Expediente 808-2002-HC/TC, Sentencia de fecha 8 de julio de 2002, Fundamento 2.

⁶³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Artemio Olazábal Roldán, Exp. 2404-2003-HC, Sentencia de fecha 5 de agosto de 2004, Fundamentos 2, 3, 4, 5 y Parte Resolutiva.

En tal virtud, en tanto la medida cautelar respete aquellos requisitos y parámetros, podrá asegurar su legalidad y su legitimidad al privar o limitar al sujeto de un derecho fundamental.

1.1.- La Naturaleza Jurídica de la Prisión Preventiva.

La detención preventiva es una medida cautelar limitativa del derecho fundamental a la libertad personal, válida en la medida que se encuentre en riesgo el éxito del proceso penal, sea porque existe certeza o presunción fundada y razonable que se pretende obstruir la actividad probatoria, sea porque se tienen los mismos elementos para temer la evasión en la aplicación de una eventual sentencia condenatoria; y siempre que su dictado resulte compatible con los *principios de subsidiariedad, razonabilidad y proporcionalidad*⁶⁴.

Empero, más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional, y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que, los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. No sólo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos y conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida

⁶⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Silva Checa, Exp. 1091-2002-HC, sentencia de fecha 17 de marzo de 2003, Fundamento 5 y siguientes.

desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión⁶⁵. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

De ahí que la antigua y constante previsión en nuestro ordenamiento legal referida a la aplicación del tiempo de la prisión preventiva al cómputo de la pena privativa de libertad (Artículo 31º del Código Penal de 1863, Artículo 49º del Código Penal de 1924 y Artículo 47º del Código vigente), no sólo resulta plenamente compatible con el *principio-derecho de dignidad humana* (Artículo 1º de la Constitución) y con los fines de reeducación, rehabilitación y resocialización del régimen penitenciario (inciso 22 del Artículo 139º de la Constitución), sino que, *strictu sensu*, por exigencia de tales principios, es una obligación legislativa.

Las materialmente idénticas incidencias sobre el derecho fundamental a la libertad personal, no pueden ser relativizadas en virtud de algún paradigma teórico (la distinta naturaleza jurídica entre una detención preventiva y una sanción punitiva), permitiendo que, en los hechos, una persona purgue prisión por un tiempo mayor a aquel previsto en la ley al momento de la comisión del delito. Ello no sólo implicaría una desproporcionada afectación del derecho a la libertad individual,

⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley N° 28568, Ley del Arresto Domiciliario, Exp. 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio de 2005, Fundamento 8.

sino una evidente vulneración del *principio de legalidad penal* (literal f, inciso 24 del Artículo 2º de la Constitución)⁶⁶.

1.2.- La Naturaleza Jurídica del Arresto Domiciliario

Conforme al primer párrafo del Artículo 143º del Código Procesal Penal de 1991, la detención domiciliaria puede operar como una forma de comparecencia restringida obligatoria⁶⁷, en el caso de los imputados que superen los 65 años o se encuentren enfermos o incapacitados, pero siempre que el peligro procesal pueda evitarse razonablemente, dado que si dicho riesgo no puede superarse con la prisión domiciliaria, el Juez deberá ordenar la detención preventiva⁶⁸. De allí que aquella medida opere como un sustituto⁶⁹ de la prisión provisional, como anota ORE GUARDIA "(...) la detención domiciliaria no es una medida coercitiva autónoma sino, mas bien una medida coercitiva accesoria o complementaria, aplicable como una restricción cuando al procesado se le imponga la medida de comparecencia en sustitución a la detención; por ello siempre presupone una menor intensidad del peligro procesal⁷⁰".

⁶⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley N° 28568, Ley del Arresto Domiciliario, Exp. 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio de 2005, fundamento 9.

⁶⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho procesal penal. Vol. II. Lima: Grijley, 2003, pp. 1161-1162.

⁶⁸ CARO CORIA, Carlos; Abono del arresto domiciliario en el cumplimiento de la pena, en: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Arresto-domiciliario.pdf>. (Consultado el 12/08/2006).

⁶⁹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Lima: Idemsa, 1994, p. 225. Manual de Derecho procesal penal. Lima: Idemsa 2004, p. 745.

⁷⁰ ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho procesal penal. 2a ed. Lima: Alternativas, 1999, p. 349.

El Código Procesal Penal de 1991, también permite que el arresto domiciliario se imponga como una forma de detención restrictiva facultativa, como una alternativa a la prisión preventiva para aquellas personas que no sufren enfermedad o incapacidad. Pero sólo cuando, como indica MAVILA LEÓN, "(...) el peligro de fuga se pueda evitar razonablemente".

Ante la facultad legal conferida al juzgador de imponer el arresto domiciliario como medida alternativa a la prisión preventiva, surge el problema de determinar su naturaleza jurídica. Así, en el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal de Trujillo del 11 de diciembre de 2004, se precisó que: "(...) el arresto domiciliario es solo una restricción en comparecencia no equiparable a la detención preventiva". Sin embargo, el arresto domiciliario constituye la forma más grave de comparecencia restringida que reconoce el vigente Código Procesal Penal o, dicho de otro modo, es el grado de coerción personal inmediatamente inferior después de la detención preventiva. Con ello, el arresto domiciliario no deja de ser arresto o detención; es, en definitiva, la forma cautelar de privación de libertad menos grave después de la detención preventiva. Por ese motivo SÁNCHEZ VELARDE considera que la ubicación de esta medida cautelar en el Código Procesal Penal de 1991: "(...) bajo el capítulo correspondiente a la comparecencia, no parece muy acertada (...) la situación del procesado es de detención o comparecencia; esta puede ser revocada, pero no hay estados intermedios ni superpuestos; no hay comparecencia con detención. La detención domiciliaria es una forma de privación

de la libertad y su ubicación corresponde en el marco referido a aquella, como alternativa para casos predeterminados⁷¹”.

La misma orientación predomina en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por ejemplo, en la sentencia de 5 de agosto de 2002, expediente N° 1565-2002-HC/TC, en el caso de Héctor Chumpitaz Gonzáles, el TC consideró que:

No cabe duda de que con la detención domiciliaria sucede algo semejante, aunque no con los alcances de la detención judicial preventiva: La obligación de permanecer, en forma vigilada, dentro del domicilio, es, sin duda, también una limitación seria de la libertad locomotora, cuyo dictado, por cierto, debe necesariamente justificarse, pues sucede que esta constituye, entre las diversas formulas con las que se puede decretar la comparecencia restrictiva en nuestro ordenamiento procesal penal, la mas grave. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que también tal medida restrictiva de la libertad locomotora debe sujetarse a su conformidad con los *principios de subsidiaridad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad*. El resaltado y subrayado son nuestros⁷².

⁷¹ MAVILA LEON, Rosa. El nuevo sistema procesal penal. Lima: Jurista Editores, 2005, p. 100.

⁷² SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Lima, Idemsa 1994, pp. 225-226.

2.- LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA DETENCIÓN DOMICILIARIA: AFECCIÓN EN DIVERSO GRADO AL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA

En suma, mediante su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha delineado las diferencias⁷³ y semejanzas⁷⁴ entre ambas medidas cautelares, estableciendo que comparten un rasgo esencial: el afectar (en diverso grado) el derecho a la libertad individual en su extensión de libertad ambulatoria. Esta afirmación se deduce claramente de lo afirmado por el Tribunal Constitucional en el Caso Ernesto Gamarra Olivares, Exp. 1042-2003-HC, de fecha 12 de mayo de 2003, cuando estableció que: “Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario recordar que el Tribunal Constitucional ha expedido jurisprudencia (Exp. N.º 1565-2002-HC/TC, Caso Chumpitaz Gonzáles, y Exp. N.º 376-2003-HC/TC, Caso Bozzo Rotondo), pronunciándose respecto de la naturaleza de la medida cautelar de comparecencia restringida con arresto domiciliario, señalando que, para nuestra legislación procesal penal, la detención domiciliaria no se manifiesta como una forma de detención judicial preventiva, sino como una alternativa frente a esta, pues si bien ambas figuras son medidas cautelares que tienen por objeto asegurar el éxito del proceso penal, no pueden ser homologadas ni en sus efectos

⁷³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Héctor Chumpitaz Gonzáles, Exp. 1565-2002, sentencia de fecha 5 de agosto de 2002.

⁷⁴ “Tales figuras, desde luego, no pueden ser equiparadas ni en sus efectos personales, ni en el análisis de sus elementos justificatorios pues, es indudable que la primera de las mencionadas (la detención domiciliaria) se configura como una de las diversas formas a las que, de manera alternativa, puede apelar el juzgador con el objeto de evitar la segunda de ellas, esto es, a la detención judicial preventiva, que, como se ha expuesto en la sentencia recaída en el caso Silva Checa contra el Poder Judicial ...”. En: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Héctor Chumpitaz Gonzáles, Exp. 1565-2002, sentencia de fecha 5 de agosto de 2002.

personales ni en sus elementos justificatorios, dado el distinto grado de incidencia que generan sobre la libertad del individuo”⁷⁵.

Esa semejanza esencial precisada en *jurisprudence constante*⁷⁶, por el Tribunal Constitucional (afección en diverso grado la libertad ambulatoria del sometido a la medida cautelar⁷⁷ tiene consecuencias jurídicas indispensables en el tratamiento de las medidas afectantes del derecho a la libertad. Por ello, en principio, para la imposición del arresto domiciliario se deben aplicar *mutatis mutandi* las reglas de imposición de la prisión preventiva⁷⁸. De allí, que se deba seguir escrupulosamente, las reglas para determinar *peligro procesal y los principios de subsidiariedad, provisionalidad, racionalidad y proporcionalidad*⁷⁹, en esos criterios se fundamenta su validez constitucional⁸⁰, ya que, al estar en juego la libertad

⁷⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Humberto Fernandini Maravi, Exp. 0209-2003-HC, sentencia del 17 de marzo del 2003, punto 2.

⁷⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Máximo Humberto Cáceda Pedemonte, Exp. 1805-2005-HC, sentencia de fecha 29 de abril de 2005, párrafo 38. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Villanueva Chirinos, Exp. 0731-2004-HC, fundamento 7

⁷⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Villanueva Chirinos, Exp. 0731-2004-HC, fundamento 7.

⁷⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Héctor Chumpitaz Gonzáles, Exp. 1565-2002, de fecha 5 de agosto de 2002. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Máximo Humberto Cáceda Pedemonte, Exp. 1805-2005-HC, sentencia de fecha 29 de abril de 2005, párrafo 40. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Laura Bozzo Rotondo, Exp. 0376-2003-TC, sentencia de fecha 7 de abril del 2003, fundamento 4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Arresto Domiciliario, fundamento 23.

⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Ernesto Gamarra Olivares, Exp. 1042-2003-HC, sentencia de fecha 12 de mayo de 2003, párrafo 1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Laura Bozzo Rotondo, Exp. 0376-2003-TC, sentencia de fecha 7 de abril del 2003. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Máximo Humberto Cáceda Pedemonte, Exp. 1805-2005-HC, de fecha 29 de abril de 2005, párrafo 39. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Arresto Domiciliario, fundamento 21.

⁸⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Héctor Chumpitaz Gonzáles, Exp. 1565-2002, de fecha 5 de agosto de 2002.

individual del imputado en su acepción de libertad ambulatoria⁸¹, las medidas asegurativas no pueden ser ilimitadas en el tiempo y deben sujetarse a las reglas del plazo razonable. Entonces, cuando se impone el arresto domicilio a continuación de la prisión preventiva se vulnera la garantía del plazo razonable.

Propuesto este razonamiento, cabe analizar ahora los alcances de la denominada garantía del plazo razonable en la afección del derecho a la libertad ambulatoria, para luego establecer si ésta se ve afectada cuando se impone sucesivamente dos medidas cautelares que inciden en la afección al derecho a la libertad ambulatoria.

3.- EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA AFECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA

3.1- Derecho al plazo razonable en la Constitución y las normas supranacionales.

La garantía al plazo razonable en la imposición de medidas cautelares que afecten el derecho a la libertad en su acepción de libertad ambulatoria, se fundamenta en lo prescrito por el inciso 24 del Artículo 2º de la Constitución. Esto se explica porque aquel precepto constitucional reconoce el derecho a la libertad personal como un derecho subjetivo, en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria mediante detenciones,

⁸¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Humberto Fernandini Maravi, Exp. 0209-2003-HC, sentencia del 17 de marzo del 2003, punto 3.

internamientos o condenas arbitrarias⁸². Entonces, cuando existe un exceso en la imposición de una medida cautelar, sea porque no concurren los requisitos esenciales para su imposición o sea porque se ha extendido indebidamente en el tiempo, la libertad ambulatoria del imputado se ve afectada y la medida se torna arbitraria⁸³.

La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho⁸⁴ pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocida en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales. Más aún, la disposición constitucional que comentamos refuerza su sustento en normas supranacionales sobre derechos humanos. De allí que es necesario un análisis desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En aquél sistema normativo, como lo ha advertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la garantía del plazo Razonable de Duración del Proceso Penal tiene dos aristas; una, referida a la duración del proceso desde el inicio del mismo hasta la expedición de la sentencia, y la otra, relacionada con el derecho a la libertad cuando en un determinado proceso se ha ordenado la detención preventiva del sujeto; y en general, cuando se ha ordenado

⁸² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso César Javier Chávez Berrocal, Exp. 2510-2005-HC, Sentencia de fecha 7 de abril de 2006, fundamento 4.

⁸³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley N° 28568, Ley del Arresto Domiciliario, Exp. 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio de 2005, fundamento 12.

⁸⁴ CAFERATTA NORES, José. Proceso Penal y Derechos Humanos. Buenos Aires: 2000, pp. 190 y ss.

la afectación del derecho a la libertad. Ambos garantías se encuentran reguladas en los Artículos 7.5° y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Por ello, conforme a las citadas normas internacionales, plenamente vigentes en el Perú, el Estado al investigar la comisión de un delito y al dictar para ello una medida cautelar que afecte la libertad ambulatoria de un procesado, no puede extender indefinidamente la investigación y el proceso. De allí que, la medida cautelar de detención u otra que vulnere el derecho a la libertad no puede usarse para impulsar el proceso, obtener pruebas o declaraciones, sancionar anticipadamente al sujeto o para calmar la “alarma social”, cuya invocación, sostiene la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 98/97, de 20 de mayo, “no contiene un fin constitucionalmente legítimo y congruente con la naturaleza de la prisión provisional”.

Por ello, aunque el Juez competente tiene la facultad de imponer una medida cautelar que afecte la libertad personal de cualquier persona acusada de cometer un delito, ésta no debe ser irracional e ilimitada. La jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre derechos humanos optando por la teoría del no plazo de duración de las medidas cautelares, han precisado que en todo momento la imposición de la medida debe someterse a los criterios de proporcionalidad y racionalidad; asimismo una vez impuesta la medida, el transcurso del tiempo puede hacer decaer esos requisitos de proporcionalidad y racionalidad, para lo cual siempre debe tenerse en cuenta:

- a) La conducta del imputado en cuanto haya podido influir en el retraso del proceso,
- b) las dificultades para la investigación del caso,
- c) la manera en que la investigación ha sido conducida,
- d) la conducta de las autoridades judiciales, estableciendo asimismo que la ley puede establecer los parámetros temporales para medir la razonabilidad del plazo de detención⁸⁵.

3.2.- La Garantía del Plazo Razonable de la Prisión Preventiva como Derecho Innominado de la Constitución.

Como vemos, la garantía del plazo razonable en la afección del derecho a la libertad ambulatoria surge de la necesaria lectura sistemática de la Constitución Política del Estado, de los tratados internacionales sobre derechos humanos, de sus valores y de la ideología subyacente en aquellos cuerpos normativos, que ubica en la cúspide de su pirámide axiológica la dignidad humana⁸⁶ Por eso, aunque la garantía de plazo razonable no se encuentra expresamente contemplada en la Constitución Política del Estado, ello no impide al juzgador reconocer que se trata de un derecho fundamental de la persona, como lo ha establecido oportunamente el Tribunal Constitucional cuando afirmó:

⁸⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Mario Eduardo Firmenich, Resolución N° 17/89, Informe, Caso 10.037 Argentina, 13 de abril de 1989. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Jorge A. Giménez, Resolución N° 12/96, Informe, Caso 11.245 Argentina, 1 de marzo de 1996. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Genie Lacayo v. Nicaragua, Sentencia de 29 de enero de 1997. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Suárez Rosero v. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

⁸⁶ CAFERATTA NORES, José. Proceso Penal y Derechos Humanos. Buenos Aires: 2000, pp. 190 y ss.

“(…) el no haberse decretado la libertad inmediata del accionante de la presente causa tras la culminación de los treinta meses de detención, obligándole, por el contrario, a que permanezca detenido *ad infinitum*, *so pretexto* de un equivocado concepto de la tramitación procesal; ello sólo puede significar que se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación ha comprometido, en particular, la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente pero, a la par, consustanciales a los principios del Estado democrático de derecho y a la dignidad de la persona reconocidos en el Artículo 3° de la Constitución Política del Estado, como lo es sin duda, el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia⁸⁷.

En consecuencia, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y al plazo razonable de detención asociado al derecho a la libertad personal son derechos fundamentales reconocidos en el Artículo 3° de la Constitución Política del Estado⁸⁸.

⁸⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Gilberto Andrés Ormeño Barraza, Expediente 1093-2000-HC/TC, Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2000, Fundamento 3.

⁸⁸ Sobre los Derechos innominados ver: BIDART CAMPOS, Germán; “Los derecho “no enumerados” en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional”, En: MENDEZ SILVA, Ricardo (Coordinador), Derecho internacional de los derechos humanos, México: UNAM, 2002, pp. 103-113.

4.- DERECHO AL PLAZO RAZONABLE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

La doctrina nacional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional son unánimes en aceptar que una medida cautelar que limita la libertad personal no puede ser indefinida en el tiempo y debe restringirse a un plazo razonable de duración, luego de lo cual la medida deviene en desproporcionada e irracional, en tanto, ilegal e inconstitucional. En el Artículo 137° del Código Procesal Penal, se regula el plazo máximo de la prisión preventiva. El primer párrafo de dicho Artículo establece lo siguiente: “la detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el Artículo 135° del Código Procesal Penal. tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el Juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales” .

Se configura así, el derecho a la libertad procesal, en cuanto, es derecho del encausado el hacer cesar la medida de detención preventiva al vencimiento del plazo legal establecido en el Artículo 137° del Código Procesal Penal. Sin embargo, ese requerimiento no debe afectar la continuación del proceso penal y

su eficiencia, por ello, el Tribunal Constitucional ha establecido los presupuestos materiales de la procedencia de la libertad procesal en los siguientes términos:

- a) Vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva,
- b) Inexistencia de una sentencia en primera instancia; y,
- c) Conducta procesal regular del encausado en la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa obstruccionista atentatoria de la celeridad y éxito judicial⁸⁹.

Ahora bien, hecha esta salvedad, de la lectura del segundo párrafo del Artículo 137° del Código Procesal Penal se extrae que en el caso de procedimientos complejos el plazo máximo de detención sin sentencia será de 36 meses. Así lo ha establecido Tribunal Constitucional en el Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio, al expresar que: “41. Sin embargo, al momento de aplicar dichos preceptos, el juez penal debe tener presente los siguientes criterios, a efectos de no afectar el derecho fundamental del procesado:

- a) Se trata de plazos máximos que no pueden ser sobrepasados bajo ninguna circunstancia (límite absoluto al plazo de duración de la prisión preventiva).
- b) Todos los criterios para valorar la razonabilidad de la duración del plazo (fojas de. 18 a 32) son aplicables cuando se pretenda prolongarlo en los casos de la generalidad de los delitos merituados en procedimiento

⁸⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio, Exp. 2915-2004-HC/TC, Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2004.

ordinario (hasta 18 meses) y de los delitos merituados en el procedimiento especial (hasta 36 meses).

c) Sin embargo, una interpretación *pro homine* y favor *libertatis* del segundo párrafo del Artículo 137° del CPP, comporta que la “especial dificultad” o “especial prolongación de la investigación” que permite justificar la prolongación del plazo de detención en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado (más de 36 meses), sólo podría fundamentarse en retrasos atribuibles objetiva e inequívocamente al propio justiciable, sin que, para tales efectos, sea posible recurrir a una supuesta “complejidad del asunto”.

Más allá de los 36 meses sólo se puede extender la medida cuando el retardo en la administración de justicia sea imputable al procesado, hecho que debe ser acreditado por el juzgador, cuyos razonamiento no pueden basarse exclusivamente en la complejidad del asunto. Porque un plazo mayor afectaría gravemente la dignidad humana del sometido a la medida:

Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (Artículo 2° de la Constitución) y, por ello, está fundado en el respeto por la dignidad de la persona humana.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha variado su postura inicial y ha añadido una causal adicional para prolongar el plazo de detención más allá de los 36

meses de prisión preventiva: el estado de extrema necesidad, restringido a supuestos excepcionalísimos en el delito de tráfico ilícitos de drogas⁹⁰.

Con todo, podemos decir entonces que la prolongación de la medida de prisión preventiva o la imposición de una nueva medida cautelar que afecte el derecho a la libertad ambulatoria, como es el arresto domiciliario, sólo se justifica cuando el juzgador demuestra razonablemente perturbaciones indebidas de la defensa del procesado. Si ello no se verifica se afecta la garantía al plazo razonable, el derecho a la libertad personal, la dignidad humana y en última instancia se altera el Estado de Derecho.

Plazo Razonable en la Detención Domiciliaria

La garantía del plazo razonable, como se ha dicho, también se aplica *mutatis mutandi* al plazo de detención domiciliaria. Por implicar una afección importante al *ius ambulantis* (derecho a la libertad personal en su acepción de libertad ambulatoria). En el caso, Alfonso Villanueva Chirinos, el Tribunal Constitucional ha expresado que la detención domiciliaria afecta derechos fundamentales y que la garantía a un proceso penal eficiente que permita la sujeción del imputado al proceso penal no puede ser ilimitada frente a la garantía de protección de los derechos fundamentales del imputado. Así, al ser la detención domiciliaria una medida que afecta el derecho a la libertad del imputado en su acepción de *ius*

⁹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Hernán Ronald Buitrón Rodríguez, Expediente N° 7624-2005-PHC/TC, Sentencia de fecha 27 de julio de 2006, Fundamento 22.

ambulanti y al derecho a la presunción de inocencia debe aplicarse las reglas del plazo razonable:

Ello, por cuanto, siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como *ultimo ratio*, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no hayan otros mecanismos menos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la libertad individual y al *principio informador de presunción de inocencia*⁹¹.

Así, para establecer el plazo razonable de duración del arresto domiciliario, el Tribunal Constitucional ha precisado que se deben utilizar en cada caso concreto los mismos criterios *mutatis mutandi* que operan para la determinación del plazo razonable en la prisión preventiva, aunque no exista un plazo legal establecido, ya que la falta de un límite temporal puede ser perjudicial para resguardar que la restricción del derecho a la libertad individual responda al parámetro de proporcionalidad y no vulnere el contenido esencial del derecho a la libertad, debido a lo problemático que puede resultar determinar lo razonable o lo excesivo de una detención, cuando no se establecen legalmente parámetros claros.

⁹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Alfonso Villanueva Chirinos, Expediente 731-2004-HC, sentencia de fecha 16 de abril de 2004, fundamentos 4, 5 y 6.

Atendiendo a ese problema, en aplicación del inciso 8 del Artículo 139° de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha establecido dos premisas para llenar ese vacío legal:

- a) ***la existencia del plazo máximo no resulta el único criterio determinante*** para constatar que una detención deviene en desproporcionada y arbitraria luego de vencido el plazo, esto ultimo, deriva del deber del juez de revisar de oficio y permanentemente la subsistencia de la razones que motivaron la medida cautelar, así como el comportamiento del imputado a lo largo del proceso⁹²; y,
- b) ***la inexistencia de un plazo máximo legal***, de ninguna manera puede admitirse como justificación válida para la permanencia de una medida restrictiva de derechos, de forma indefinida, arbitraria y desproporcionada, debiendo más bien, ser valorada en cada caso, según los elementos de juicio objetivos existentes. Lo contrario, llevaría al absurdo de mantener a la persona privada de su libertad - en mayor medida -, por el establecimiento de medidas cautelares y no a consecuencia de la imposición de una pena; o, lo que es peor, detenida indefinida y provisionalmente en prisión o en el domicilio, para luego ser absuelto por inexistencia del hecho imputado⁹³.

⁹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Alfonso Villanueva Chirinos, Expediente 731-2004-HC, de fecha 16 de abril de 2004, fundamento 13.

⁹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley N° 28568, Ley del Arresto Domiciliario, Exp. 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio de 2005, Fundamento. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Alfonso Villanueva Chirinos, Expediente 731-2004-HC, de fecha 16 de abril de 2004, fundamento 13.

Así, el Tribunal Constitucional ha establecido los criterios que debe seguir un juez para determinar el plazo razonable de duración del arresto domiciliario, en el Caso Silva Checa⁹⁴, se hizo referencia al peligro procesal - de fuga o perturbación de la actividad probatoria-, como justificativo de la medida cautelar, en tanto subsista como amenaza efectiva. Por ello, un decaimiento de este peligro hará que la medida se torne en ilegítima. De otro lado, siendo que con el arresto domiciliario se persigue el mismo objetivo de lograr el éxito del proceso penal, asegurando la ejecución de la pena que eventualmente llegue a imponerse, corresponde invocar también en este caso, los elementos que el Tribunal Constitucional ha desarrollado in extenso en el caso Tiberio Berrocal⁹⁵, referidos a la evaluación de la razonabilidad del plazo en la detención provisional. Estos son:

- a) la actuación diligente de los órganos judiciales;
- b) La complejidad del asunto; y,
- c) La actividad procesal del detenido⁹⁶. Siguiendo esos criterios la Tercera Sala Anticorrupción, mediante resolución de fecha 15 de julio de 2005, en el Expediente N° 31-02, al resolver una solicitud de variación de medida interpuesta por la procesada Laura Bozzo Rotondo, recogiendo el desarrollo jurisprudencial ya cimentado de los órganos jurisdiccionales, fijó el plazo

⁹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Silva Checa, Exp. 1091-2002-HC, sentencia de fecha 17 de marzo de 2003.

⁹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Tiberio Berrocal, Exp. 2915-2004-HC/TC, Sentencia de fecha, fundamentos 18-31.

⁹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Alfonso Villanueva Chirinos, Expediente 731-2004-HC, de fecha 16 de abril de 2004, fundamentos 14, 15 y 16. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Román Bueno Aceña, Expediente 0066-2000-HC, Fundamentos 5, 6, 7 y 8.

máximo de detención domiciliaria en 36 meses, precisando para ello lo siguiente:

Es así como esta Sala en resolución emitida con fecha 30 de diciembre de 2004 en el expediente N° 2-2001 sostuvo que los plazos máximos de detención preventiva deben aplicarse a la detención domiciliaría, pues ante una omisión del legislador corresponde al órgano jurisdiccional resolver los pedidos que formulen los justiciables en armonía con la disposición constitucional antes citada, concordante con el Artículo 2° inciso 24 referido al derecho de la libertad personal, resolución no impugnada por el representante del Ministerio Público, ni de la Procuraduría; evidenciando aceptación tácita al respecto, tal posición también ha sido asumida por los señores vocales supremos de la Primera Sala Penal Transitoria, en la ejecutoria del 13 de enero del año en curso, recaída en el Recurso de Nulidad N° 3681-2004 a merito de la impugnación de la citada procesada. En ella, en mayoría consideran que la libertad en cuanto derecho subjetivo garantiza que no se afecte al libertad física ni de locomoción y concluye que en una apreciación de orden analógica la privación de libertad tiene como extremo de duración 36 meses y si bien es cierto "la analogía como principio de derecho esta prohibida en su aplicación como fundamento de una sentencia, según el Artículo tercero de Título Preliminar del Código Penal, no lo ésta cuando se invoca a efectos de realizar un análisis racional tendiente a fundamentar una decisión jurisdiccional".

Asimismo, se resalta que la Segunda Sala Penal Especial comparte también el criterio de establecer un plazo máximo a la detención domiciliaría, como se advierte de las resoluciones recaídas en los incidentes 33-2001“, ”33-2001-“A”, 33-2001-“B”, 39-2001-“D”, 55-2001-“T”, 55-2001-“U” y en el expediente N° 19-2001 ofrecida esta instrumental en audiencia por la defensa de la acusada Laura Bozzo Rotondo.

En suma, tenemos que la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, han establecido el lapso temporal durante el cual una persona puede estar sometida a afectaciones a su derecho a la libertad personal. Así, en el caso de la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, en situación de procesos complejos, se ha dicho que el plazo máximo de detención es de 36 meses, cuando no media defensa obstruccionista del imputado. De la misma manera y aplicándose *mutatis mutandi* esa regla, la jurisprudencia nacional ha establecido que el plazo de duración del arresto domiciliario no debe durar más de 36 meses. Entonces, sí 36 meses es el máximo temporal permitido para afectar el derecho a la libertad mediante la medida cautelar más gravosa (la prisión preventiva) e incluso 36 meses es el máximo temporal permitido para afectar ese derecho mediante el arresto domiciliario, que afecta más tenuemente la libertad ambulatoria.

5.- LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA: IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR SUCESIVAMENTE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA A LA PRISIÓN PREVENTIVA.

¿Acaso no se vulnera la garantía del plazo razonable cuando contra una persona que ha estado sometida a prisión preventiva por el máximo posible se vuelve a imponer otra medida cautelar que afecta su libertad ambulatoria?

La respuesta a la interrogante planteada, la encontramos en la jurisprudencia de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el Caso David Pezúa de Vivanco, en el Recurso de Nulidad N° 362-2005 de fecha 10 de enero de 2006, la que estableció que resultaba lesivo a los derechos fundamentales que una vez dictado el mandato de libertad a favor de un procesado por exceso de carcelería, se dicte una nueva medida cautelar limitativa del derecho a la libertad ambulatoria, como es el arresto domiciliario. Precizando que: “(...) este Supremo Tribunal considera que (salvo extrema necesidad) no es pertinente que resuelta la libertad por exceso de detención se establezca arresto domiciliario, pues se estaría imponiendo dos medidas cautelares sucesivas que afectan el mismo derecho fundamental; la libertad ambulatoria, debiéndose imponer otras medidas como *reglas de conducta* que permitan el aseguramiento personal del encausado a los fines del proceso y *la no perturbación de la actividad probatoria*; por tanto no apreciándose en el presente, la concurrencia de criterios objetivos y razonables que permitan amparar el arresto domiciliario dictado en contra de Pezúa de

Vivanco, se deberá revocar tal medida dictando contra el acusado recurrente el mandato de comparecencia sujeto a restricciones razonables a su persona. .

Además, indicó que la imposición de una nueva medida cautelar que afecta el derecho fundamental a la libertad ambulatoria del encausado, debía sujetarse al test que imponen *los principios de subsidiariedad, razonabilidad, provisionalidad y proporcionalidad*. En ese sentido, el juzgador no solo debe sujetar el caso concreto al test de los principios antes enunciados, sino que debe explicar las razones de extrema necesidad que lo llevan a imponer la nueva medida.

6.- LA OPCIÓN POLÍTICO-CRIMINAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA MOTIVACIÓN DE LA DEFENSA OBSTRUCCIONISTA DEL PROCESADO O EL ESTADO DE EXTREMA NECESIDAD COMO ÚNICO JUSTIFICATIVO PARA CONTINUAR RESTRINGIENDO EL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA MEDIANTE MEDIDAS CAUTELARES.

En consecuencia, teniendo en cuenta que una vez que se ha cumplido el plazo máximo de detención preventiva de 36 meses sin sentencia de primera instancia, sólo cabe imponer una nueva medida cautelar que afecte la libertad ambulatoria del procesado –prolongar la ya impuesta- en situaciones de extrema necesidad ó por hechos imputados al procesado relacionados a su conducta obstruccionista. Opción político criminal justificada de esta manera por el Tribunal Constitucional: El peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir

conductas antijurídicas. Fines que deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse⁹⁷.

Es de precisar además, como se ha dicho, que el estado de extrema necesidad, al que se refiere la Corte Suprema, sólo se podría invocar en casos excepcionalísimos en el delito de tráfico ilícito de drogas. Así lo expresa el Tribunal Constitucional:

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el plazo razonable de detención (Exp. 2915-2004-HC/TC) en el sentido de que el plazo máximo de 36 meses sólo podría prorrogarse cuando la dilación del proceso se deba a una conducta obstruccionista del procesado. Sin embargo, este Tribunal considera pertinente desarrollar esta regla interpretativa y complementarla de conformidad con lo dispuesto en el Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Cuando en casos excepcionalísimos, el delito de tráfico ilícito de drogas represente un grave peligro para la seguridad ciudadana, la soberanía nacional, el estado de derecho y de la sociedad en conjunto, el juez podrá disponer la prolongación del plazo de detención más allá de 36 meses hasta el máximo permitido por ley, mediante resolución debidamente motivada⁹⁸.

⁹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Alfonso Villanueva Chirinos, Exp. 731-2004-HC/TC, Sentencia de fecha 31 de mayo de 2005, fundamento 16.

⁹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Hernán Ronald Buitrón Rodríguez, Expediente N° 7624-2005-PHC/TC, Sentencia de fecha 27 de julio de 2006, Fundamento 22.

Con todo, el Tribunal Constitucional delineado criterios vinculantes para los órganos jurisdiccionales, en la evaluación de las circunstancias que posibilitarían la prolongación de las medidas restrictivas de la libertad ambulatoria. Respecto a la conducta obstruccionista del procesado, ha indicado que, para que constituya supuesto de prolongación de la detención o de afectaciones al derecho a la libertad ambulatoria, debe ser debidamente fundamentada por el juzgador, conforme lo dispone el Tribunal Constitucional en el caso Berrocal Tiberio: “En todo caso, corresponde al juez penal fundamentar y demostrar la conducta obstruccionista del imputado⁹⁹”.

Y además, ha señalado en el Caso Artemio Olazabal Roldan, Exp. N° 2404-2003-HC, de fecha 5 de agosto de 2004, que al ser la detención domiciliaria una medida cautelar restrictiva de la libertad personal y potencialmente, cuando es excesiva, vulnerable de la presunción de inocencia, la resolución que ordena su dictado no puede limitarse a decir por qué no se impone la medida de prisión preventiva, sino que debe establecerse claramente porque el Tribunal Penal la dicta y si esas razones se encuentran conforme a ley:

La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas, es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la

⁹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio, Exp. 2915-2004-HC/TC, Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2004, fundamento 31.

administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (Artículo 138° de la Constitución) y, por otro lado, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

La exigencia de una debida motivación debe ser mas estricta en los casos en que -tal como sucede con la detención domiciliaria- el derecho a la libertad personal ha sido objeto de una seria restricción. Solo así será posible asegurar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial.

Del análisis del auto apertorio de instrucción, se advierte que el emplazado ha dictado el mandato de comparecencia con detención domiciliaria, con el insuficiente argumento de que en el caso del beneficiario de la acción "no (concurren) los presupuestos materiales para dictarse un mandato de detención provisional".

En el caso de medidas serias de restricción de libertad, es evidente que lo que al procesado le importa conocer, a efectos de poder efectuar su defensa y pretender rebatir el razonamiento de la judicatura, no son las razones por las que no se dictó una medida mas restrictiva, sino, justamente, los motivos por los que no se optó por una menos restrictiva de la libertad. En buena cuenta, la motivación debe estar orientada a informar al procesado cuales son las circunstancias y condiciones inherentes a su caso que hacen necesaria la restricción.

Desde luego, tampoco resulta suficiente pretender justificar la detención domiciliaria describiendo la finalidad por la que se dicta (en el auto apertorio se señala: "DICTO: Mandato de COMPARECENCIA con DETENCION DOMICILIARIA (...) con el fin de garantizar la sujeción (...) al proceso, así como para evitar su fuga o la perturbación de la actividad probatoria". Una debida observancia del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige no solo la precisión del propósito de la medida, sino que también es imprescindible señalar las razones que justifican, en el caso concreto, su dictado, es decir, describir que hechos, actos o comportamientos del afectado ponen en peligro el fin constitucional que justifica el dictado de la medida cautelar¹⁰⁰.

Así, *mutatis mutandi*, se puede extraer como principio general que el juzgador para imponer nuevas medidas cautelares restrictivas de la libertad ambulatoria o prolongar las impuestas, debe explicar en resolución motivada, las razones de extrema necesidad o las circunstancias que configuraron conducta obstruccionista del procesado. Ya que, lo contrario implicaría vulneraciones no sólo al derecho al plazo razonable de afecciones, al derecho a la libertad ambulatoria a través de medidas cautelares, sino que vulneraría gravemente, el derecho a la fundamentación de las resoluciones, vulnerándose con ello también el derecho a la presunción de inocencia.

¹⁰⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Artemio Olazábal Roldan, Exp. 2404-2003-HC, de fecha 5 de agosto de 2004, Fundamentos 2, 3, 4, 5 y Parte Resolutiva

Entre la prisión preventiva y el arresto domiciliario subyace una naturaleza común que impone a ambas medidas requisitos de implementación también comunes. Así, en cuanto a la naturaleza jurídica común, ambas medidas responden a los mismos fines de aseguramiento personal del imputado al proceso, en cuanto medida cautelar que afecta con diferente intensidad la libertad ambulatoria del imputado.

Cuando el juzgador pondera alternativamente la imposición de alguna de aquellas medidas debe respetar los criterios de subsidiariedad, proporcionalidad, provisionalidad y racionalidad. También se ha entendido que la imposición de alguna de estas medidas asegurativas no puede ser ilimitada en el tiempo, por lo que se establece en cada caso concreto un plazo razonable de duración, fuera del cual podría constituirse en un adelantamiento de pena, lo que devendría en desproporcionado e irracional.

Si ambas medidas se extienden fuera del plazo razonable se desnaturalizan y se tornan vulnerativas de derechos fundamentales (del derecho a la libertad personal y el derecho a la presunción de inocencia). La adopción de una nueva medida cautelar que afecte la libertad ambulatoria, aunque sea en un grado menor, vulneraría la garantía de plazo razonable.

El Tribunal Constitucional ha establecido que al ser la detención domiciliaria una medida cautelar restrictiva de la libertad personal y, cuando es excesiva, vulnerativa de la presunción de inocencia, la resolución que ordena su dictado no

puede limitarse a decir porque no se impone la medida de prisión preventiva, sino que debe establecerse claramente porque el Tribunal Penal la dicta y si esas razones se encuentran conformes a ley.

Por otro lado, aunque se acepta que el juzgador tiene la facultad de imponer una nueva medida cautelar vulnerativa de la libertad ambulatoria (como es el arresto domiciliario) contra el encausado a cuyo favor se ha dictado libertad inmediata por exceso de prisión preventiva, la Corte Suprema ha establecido que esta decisión debe analizar dos circunstancias concretas: **Primero**, someter el caso al test de los *principios de subsidiariedad, razonabilidad, provisionalidad y proporcionalidad*; y, **Segundo**, solo si el caso ha superado el mencionado test, el juez debe fundamentar la imposición del arresto domiciliario basado solo en un estado de extrema necesidad, imputable al procesado.

Por tanto, si en el análisis del caso concreto el juzgador impuso una nueva medida cautelar (arresto domiciliario), sin ponderar, en resolución motivada, el estado de extrema necesidad imputable al procesado para fundamentar la extensión de la afección al derecho a la libertad ambulatoria, la imposición de la nueva medida se trastoca, tornándose irracional y desproporcional.

CONCLUSIONES

De la recopilación de los datos estadísticos referentes a la posición del Tribunal Constitucional en cuanto se refiere a los Habeas Corpus presentados por exceso de detención, contemplados en el Artículo 137° del Código Procesal Penal, arribo a las siguientes conclusiones:

Primero: El desarrollo de los acontecimientos en nuestro país durante los últimos años (entre los que cabe contener la destitución de los tres miembros del Tribunal Constitucional, la caída del gobierno autoritario del ingeniero. Alberto Fujimori, la reposición de los indicados magistrados, la instalación de un gobierno provisional y la realización de elecciones limpias y democráticas) demuestra que la defensa y profundización del estado Democrático de derecho, no pudo obtenerse nunca sin la intervención directa y fundamental del pueblo peruano, a pesar que se lo tilde como en muchas oportunidades de ignorante en materia política, creo en todo caso que su concepción y anhelos democráticos son mucho más desarrollados que el de aquellos sectores que se autotitulan ilustrados y sempiternos conductores de la ciudadanía.

Segundo: El Tribunal Constitucional, en su nueva etapa, iniciada a partir de noviembre del año dos mil, requiere revalorizar su actividad jurisdiccional con el objeto de coadyuvar efectivamente en el fortalecimiento del sistema

democrático, procurando constituirse en el verdadero supremo interprete de la Constitución, y pugnar dentro de este contexto –en suma- por demostrar que conceptúa mejor que cualquier organismo que, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Tercero: El Tribunal Constitucional desde su funcionamiento ha recibido un total de 1304 expedientes de hábeas corpus, presentados durante los años 1996 a Enero del 2002, de los cuales sólo ha resuelto fundadas el 9%.

Cuarto: Del total de los Hábeas corpus declarados fundados por el Tribunal Constitucional, el 50%, se funda en la aplicación del Artículo 137° del Código Procesal penal.

Quinto: Del total de hábeas corpus fundados por aplicación del Artículo 137° del Código Procesal penal, desde el año 1996 a enero del 2002, el 83% corresponde al año 2001, lo que significa que la reincorporación de los tres Magistrados del Tribunal Constitucional ilegalmente destituidos, ha permitido una mayor atención a los expedientes presentados al Tribunal Constitucional

Sexto: Del estudio y análisis de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional referentes a los hábeas corpus declarados fundados por exceso de detención, los miembros este Tribunal, han sentado una clara posición de que el contenido del Artículo 137° del Código Procesal Penal es

un derecho a la libertad, y que se interpreta con las normas de rango constitucional, y la declaración de los derechos humanos, civiles y políticos.

Sétimo: Del análisis y estudio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional declaradas fundadas por exceso de detención, podemos concluir que el 90% han sido por los delitos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo, esto como consecuencia de la excesiva carga procesal, toda vez que la política implementada durante el gobierno de Alberto Fujimori, fue de tratamiento de estos delitos solamente en tribunales especiales de Lima.

Octavo: En un Estado Constitucional de Derecho, el exceso de detención de un procesado, vulnera el derecho fundamental a la libertad y por tanto no es un argumento válido la peligrosidad del individuo. Si se presenta esta figura es presumible que el Estado ya utilizó un plazo más que razonable para su juzgamiento. El no haberlo logrado no tiene porque perjudicar al procesado. Mantener un procesado recluido más allá del plazo razonable es inconstitucional.

RECOMENDACIONES

Primera: Para evitar la excarcelación mediante habeas corpus por exceso de detención contemplados en el Artículo 137° del Código Procesal Penal, en los delitos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo, recomiendo que debe implementarse, en la administración de justicia, una política absolutamente descentralizada, que permita a los Magistrados resolver los procesos en los plazos y términos de ley.

Segunda: Para lograr eficacia en la administración de justicia, el respeto a los derechos fundamentales de la persona y evitar la excesiva carga procesal, recomiendo la creación e instalación de módulos de justicia, en los locales de las comisarías de la PNP: a nivel nacional, y los que deben tener la misma jurisdicción y no más de una población aproximada de 50,000 habitantes.

Tercero: Se debe elaborar un censo de los procesados cuyo termino de plazo de detención esté a menos de un año de cumplirse a fin de darles prioridad.

Cuarto: Capacitar a lo jueces penales en un curso especial de derecho penal especializado en la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional peruano.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ALCALA ZAMORA**, Niceto “Derecho Procesal Penal”, EDIAR, Buenos Aires. 1945.
2. **ALCALA ZAMORA Y CASTILLO**, Niceto. “Proceso Autocomposición y Proceso”. Imprenta Universitaria, México, 1947.
3. **ALIAGA ABANTO**, Oscar. “ Constitución Peruana, Derechos Humanos y Libertad Física en: La Constitución Peruana de 1979 y sus Problemas de Aplicación” Cultural Cuzco S.A., Editores. Lima-Perú. 1987.
4. **ALONSO GARCÍA**, Enrique. “La Interpretación de la Constitución”, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
5. **ALVAREZ CONDE**, Enrique.(Editor), “Diez Años de Régimen Constitucional” Tecnos; Madrid, 1989.
6. **ALZAMORA VALDEZ**, Mario. “Derecho Procesal Civil: Teoría General del Proceso” Lima. Tipográfica Peruana. 1967.
7. **ALZAMORA VALDEZ**, Mario. “introducción a la Ciencia del Derecho” Lima. 3ra edición. 1964.

8. **ALZAMORA VALDEZ**, Mario. “Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona” en la nueva Constitución su Aplicación Legal”, Francisco Campodónico y Centro de Investigación y Capacitación, Coeditores. Lima 1980.
9. **ARAGONESES ALONSO**, Pedro “Proceso y Derecho Procesal” Aguilar Madrid. 1960.
10. **BALBIN** Guadalupe “Ley de Hábeas Corpus y Amparo” s/e, Lima, 1986.
11. **BARRON**, Jerome Thomas. “Constitucional Law” 2nd, Edition. Saint Paul. West. 1988.
12. **BERGER** Raul “ Government by Judiciary; The Transformation of the Fourteenth Amendment”. Harvard University Press, Cambridge, 1977.
13. **BERNALES BALLESTEROS**, Enrique. “La Constitución de 1993. Análisis Comaparado”, Editorial CIEDLA. Lima. 1996.
14. **BIAGGI GOMEZ**, Julio. “El Hábeas Corpus en el Perú”, Lima. 1984.
15. **BIDART CAMPOS**, German J., “La Corte Suprema: Tribunal de Garantías Constitucionales”. EDIAR, Buenos Aires, 1984.

16. **BIDART CAMPOS**, German J. "Derecho Constitucional", 2 Tomo. Buenos Aires Depalma. 1964.
17. **BOREA ODRIA**, Alberto. "El Amparo y el Hábeas Corpus en el Perú de Hoy" s/e Lima. 1987.
18. **BOVINO**, Alberto "El Encarcelamiento Preventivo en los Tratados de Derechos Humanos tomado de la Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales", Centro de Estudios Sociales y Legales. Buenos Aires, Argentina 1997.
19. **BRAMONT ARIAS**, Luis. "El Ministerio Público", S.P. Editores 1984.
20. **BRAMONT ARIAS**, Luis. "Acciones de Garantías", Lima, 1984.
21. **BRAMONT ARIAS**, Luis. "Temas de Derecho Penal", Tomo II. SP. Lima 1990.
22. **BRAMONT ARIAS**, Luis. "Comentario a las Acciones de Garantía, Hábeas Corpus y Amparo", Lima. 1984.
23. **BURGOA**, Ignacio "Las Garantías Individuales", Editorial Porrúa S.A., México, 1981.

24. **BURNEO LABRIN**, José. “Derecho de la Persona ante el Juez, la policía, y en la Cárcel”, 2da edición. Comisión Episcopal de Acción Social. Lima. 1985.
25. **BUSTOS RAMIREZ**, Juan. “El Pensamiento Criminológico”, Tomo II, Temis Bogotá. 1983.
26. **CAVERO EGUZQUIZA**, Miguel. “El Ministerio Público” s/e, Lima, 1983.
27. **CABANELLAS**, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo IV. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires. Argentina.
28. **CAFETZOLUGUS**, Alberto, “Derecho Procesal Penal”, Tomo I. Rubizon - Culzoni ,Buenos Aires. 1977.
29. **CAFFERATA NORES**, José. “La Excarcelación”, Ediciones Lerner. Buenos Aires, 1877.
30. **CAFFERATA NORES**, José, “La Prueba en el Proceso Penal”, Buenos Aires. 1988.
31. **CALVO SANCHEZ**, María del Carmen. “Posición del Proceso Monitorio en el Ordenamiento Procesal Alemán, Italiano y Portugués” Revista Documentación Jurídica N° 69 España, 1991.

32. **CALLE**, Juan José. “Código de Procedimientos en Materia Criminal” s/e Buenos Aires, 1920.
33. **CANO MATA**, Antonio. “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la Doctrina del Tribunal Constitucional (Artículo 24° de la Constitución), Editorial de Derecho Privado. Madrid. 1984.
34. **CAPPELLETTI**, Mauro. “Proceso, Ideologías y Sociedad”, Ejea. Buenos Aires 1979.
35. **GARCÍA MORELLO**, Joaquín. “El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales” Madrid, Ministerio de Justicia. 1985.
36. **CARNELUTTI**, Francesco “Lecciones de Derecho Procesal Penal” EDIAR, Buenos Aires, 1948.
37. **CARNELUTTI**, Francesco. “Lecciones de Derecho Procesal Penal” Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1952.
38. **CASTRO DE SOUZA**, João. “Ois meios T, Coaccão no novo Código de Procceso Penal”, Boletín da Faculdade de Coimbra. Tomo I Universida Coimbra, Portugal, 1989.

39. **CLARIA OLMEDO**, Jorge. "Tratados de Derecho Procesal Penal", Ediar. Buenos Aires, Tomo V, 1966.
40. **COING, HELMUT**. "Fundamentos de Filosofía del Derecho", Ariel Barcelona. 1976.
41. **COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS**. "Normas Internacionales sobre Derechos Humanos", CAJ, Lima, 1988.
42. **CORTEZ DOMÍNGUEZ VALENTIN**. "Introducción al Derecho Procesal". Segunda edición. Editorial Colex. Madrid. 1997.
43. **CORTEZ HORTA**, Jorge. "Prueba para Detener, Enjuiciar y Condenar", Temis Bogotá. 1964.
44. **CORWIN**, Edwards S.. "The Higher Law Background of American Constitucional Law", Ithaca Cornell, University,. 1957.
45. **COUTURE**, Eduardo j., "Fundamentos del Derecho Procesal Penal Civil", 3ra edición, póstuma. Depalma. Buenos Aires. 1985.
46. **CHIPOCO**, Carlos y **TALAVERA**, Miguel. "La Violación de Derechos y la Investigación y Detención Policial: La labor del Ministerio Público" Comisión Episcopal de Acción Social, 1984.

47. **CHIRINOS SOTO**, Enrique. "Cuestiones Constitucionales 1933", Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. Lima. 1991.
48. **CHIRINOS SOTO**, Enrique. "La Nueva Constitución al Alcance de Todos", Editorial Andina, Lima, 1980.
49. **DEL VALLE RANDIHI**. "Procedimientos Especiales", s/e Lima, 1963.
50. **DEL VALLE RANDICHIO**, Luis. "Derecho Procesal Penal", Parte General. Lima. 1963.
51. **DEL VALLE RANDICH**, Luis. "La prueba", Lima, 1964.
52. **DRSHOWITZ**, Alan M., "Taking Liberties", Contemporary Books, Chicago. 1988.
53. **DOMENICO PISAPIA**, Gian. "Compendio Di Procedura Penale". s/e Padova. 1975.
54. **DUCHACEK**, Ivo, "Derechos y Libertades en el Mundo Actual", Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1976.
55. **EGUIGUREN PRAELI**, Francisco, "Tema: La Libertad Individual ¿Un Derecho Desprotegido?", Revista "El Jurista", Lima, 1988.

56. **ELY HART**, "Democracy and Distrust A Theory of Judicial Review". Cambridge. Harvard University Press. 1982.
57. **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**. Tomo III, Editorial Bibliografía Buenos Aires. 1980.
58. **ESPINO PEREZ**, Julio, "Código Penal", Cultural Cuzco, Lima. 1974.
59. **EZAINE CHAVEZ.**, "Diccionario de Derecho Penal", A.F.A, Editores. Importadores S.A, Lima, 1989
60. **FAIREN GUILLEN**, Víctor. "Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y Ley procesal General". Barcelona. Bosch. 1990.
61. **FENECH**, Miguel. "El Proceso Penal" Barcelona. 1956.
62. **FERRERO**, Raúl. "Derecho Constitucional" Impresora y Litografía Salesiana, Lima, 1963.
63. **FIGUERELO BURRIZA**, Angela "El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva". Tecnos. Madrid, 1990.
64. **FIORINI** , Bartolome, "Poder de Policía", s/e, Buenos Aires, 1957.

65. **FISCHBACH**, Oskar. "Derecho Político Constitucional Comparado", Ed Labor, Barcelona. 1928.
66. **FIX ZAMUDIO**, Hector, "La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales". Universidad Autónoma de México y Civitas México, 1982.
67. **FLORES GARCÍA**, Fernando "La Teoría General del Proceso y el Amparo Mexicano", Ponencia de autor en el Coloquio Ítalo Latino Americano de Derecho Constitucional de Roma. Italia. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XXXI, Enero-abril 1981, No 118, México. Universidad Autónoma de México.
68. **FLORES POLO**, Pedro, "Diccionario de Términos Jurídicos" 1ra edición. Cultural Cuzco. Lima 1980.
69. **FLORES POLO**, Pedro, "Ministerio Público y Defensor del Pueblo", Cultural Cuzco, Editores. Lima. 1984.
70. **FLORIAN**, Eugenio. "De Las Pruebas Penales", Tomo I. Ed Temios. Bogotá. 1990.
71. **FLORIAN**, Eugenio, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Bosch Casa editorial. Barcelona. 1989.

72. **FRANKFUTER**, Felix. "John Marshall and the Judicial Function", En: Harvard Law Review 1955 .
73. **GARCÍA BELAUNDE**, Domingo. "EL Hábeas Corpus en el Perú", s/e Lima. 1979.
74. **GARCÍA DE ENTERRÍA**, Eduardo. "La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional", Civitas Madrid. 1985.
75. **GARCÍA RADA**, Domingo, "Comentarios al Código de Procedimientos Penales" UNMSM Lima. 1960.
76. **GARCÍA RADA**, Domingo, "Instituciones de Derecho Procesal Penal" Lima 1965.
77. **GARCÍA RADA**, Domingo, "La instrucción", Volumen I, Lima. 1965.
78. **GARCÍA RADA**, Domingo, "Manual de Derecho Procesal Penal", Editorial Eddili, 1984.
79. **GARCÍA SAYAN**, Diego, "El Estado de Emergencia en el Perú", Lima, 1980.
80. **GARCÍA SAYAN**, Diego, "Hábeas Corpus y Estados de Emergencia", Lima 1985.

81. **GASPAR GASPAR**, Juan, "La Confesión", Buenos Aires. 1988.
82. **GIMENO SENDRA**, Vicente, "El Proceso de Hábeas Corpus, Madrid. 1985.
83. **GOLD SCHMITT**, James, "Derecho Procesal Penal", Barcelona. Editorial Labor. 1936.
84. **GOMEZ COLOMER**, Juan Luís, "El Proceso Penal Alemán", Barcelona 1985.
85. **GONZALES BUSTAMANTE**, Juan José, "Principio de Derecho Procesal mexicano", DF Edit Botas, 1945.
86. **GUARNERI**, José, "Las Partes en el Proceso Penal", Puebla. 1952.
87. **HURTADO POZO**, José, "El Ministerio Público", Editorial Eddili, Lima, 1984.
88. **LEDESMA**, Guillermo, "Extinción de Prisión y Excarcelación", Lerner Edit Asociados Buenos Aires, 1981.
89. **LEGAZ Y LACAMBRA**, LUIS, "Filosofía del Derecho", 4ª edición Bosch Barcelona. 1975.
90. **LEONE**, Giovanni, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo II, Edit. Ejea, Buenos Aires. 1990.

91. **LINARES**, Juan Francisco, “Razonabilidad de las Leyes: El Debido Proceso como Garantía Innominada en la Constitución Argentina”, Astrea, Buenos Aires. 1970.
92. **LLOCHART**, William y otros, “Constitutional Law. Case Comments Questions”, 6ta edición, Saint Paul. West. 1986.
93. **LONDONO JIMENEZ**, Hernando, “De la captura a la Excarcelación”, Barcelona. 1985.
94. **LOPEZ CALDERON**, Rubén, “La Prueba Indiciaria en el Derecho Procesal Penal”, Inkari, Lima. 1985.
95. **LOPEZ I.** Oswaldo, “Manual de Derecho Procesal Penal” Edit Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1961.
96. **MAIER**, Julio B., “Cuestiones Fundamentales sobre la Libertad del Imputado”, Buenos Aires. 1981.
97. **MANZINI**, Vincenzo, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Tomo III, Ejea. Buenos Aires. 1970.
98. **MARGANDT**, Guillermo f., “El Derecho Privado Romano”, Editorial Esfinge. México, 1960.

99. **MARTINEZ SILVA**, Carlos, "Tratados de Pruebas Judiciales", Ariel Barcelona. 1968.
100. **MINISTERIO DE JUSTICIA**. "La Revolución Pacífica de la Justicia", Imp. Nacional, Santa Fe, 1991.
101. **MIXAN MASS**, Florencio, "Libertad Provisional, Juicio contra Ausente, Juicio de Contumacia", Trujillo. 1973.
102. **MIXAN MASS**, Florencio, "La Prueba en el Procedimiento Penal", s/e Lima, 1991.
103. **MODESTO VILLAVICENCIO**, Víctor, "Derecho Procesal Penal", Lima. 1965.
104. **MONROY CABRA**, Marco Gerardo "Introducción al Derecho", Temis Bogotá. Temis. 1976.
105. **MONROY GALVEZ**, Juan y **QUIROGA LEON**, Anibal. "Las excepciones en el Proceso Civil Peruano: Tesis para Optar el Grado de Bachiller en Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú". 1982.
106. **MONROY GALVEZ**, Juan, "Temas de Proceso Civil", Studium, Lima, 1987.

107. **MONTENEGRO BACA**, José, “Revista de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales”, Trujillo. Año II, 1966.
108. **MONTERO AROCA**, Juan y otros, “Derecho Jurisdiccional”, Bosch Barcelona, 2 tomos, 1989.
109. **MURPHY**, Walter f., “Slaugther–House: Civil Rights and Limits on Constitutional Change. American Journal of Jurisprudence”, Vol 32, 1987. Notre Dam Law School Natural Law Institute.
110. **OBORG YAÑEZ**, Héctor, “De la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción de Chile. Tema: La Constitución”. N° 179, 1986.
111. **O DONELL**, Daniel, “Protección Internacional de los Derechos Humanos” Comisión Andina de juristas. 1989.
112. **OLIVERA DIAZ**, Guillermo, “El Proceso Penal Peruano”, s/e Lima. 1984.
113. **ORE GUARDIA**, Arsenio. “Materiales de Enseñanza”, Lima. 1992.
114. **ORE GUARDIA**, Arsenio, “Estudios de Derecho Procesal Penal”, Editorial Alternativas. Lima 1993.
115. **OREJUELA HIDALGO**, Gustavo, “Derecho Procesal Penal”, Bogotá. 1967.

116. **ORTECHO VILLENA**, Julio. "Derechos y Garantías Constitucionales".
117. **ORTIZ SEPULVEDA**, Eleodoro. "La Detención: sus Fines y Extensión",
Revista de Derecho Comparado. Concepción, año LVIII N°188, jul-dic 1967.
118. **OSMAN MALDONADO**, Pedro, "Pruebas Penales y Problemas Probatorios",
Bogotá. 1980.
119. **PAREJA PAZ SOLDAN**, "Derecho Constitucional Peruano. La Constitución
de 1979", Tomo II, Lima, 1980.
120. **PECHI CROCE**, Carlos, "De la Citación, De la Detención y del Arraigo",
Revista de Derecho, Universidad Concepción. N° 186, año 1989.
121. **PRIETRO CASTRO**, Leonardo, "Derecho Procesal Penal", Edit Tecnos, Tomo
II, Madrid, 1982.
122. **QUIROGA LEON**, Aníbal (compilador). Fondo Editorial de la Pontificia
Universidad Católica del Perú. 1990.
123. **QUIROGA LEON**, Aníbal. "Los Derechos Humanos, el Debido Proceso y las
Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia en la Constitución
Diez Años Después"- Fundación Frederic Naumann y Derecho y Sociedad.
Lima 1989.

124. **QUIROGA LEON**, Aníbal, "Conceptos Básicos en el Estudio del Derecho Procesal en Derecho" N° 40, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. 1986.
125. **RAWLS**, John, "A Theory of Justice", Cambridge, Belknap 1971.
126. **RUBIO**, Marcial y **BERNALES**, Enrique. "Constitución y Sociedad Política", 1985.
127. **RUÍZ**, Sergio, "Las Estructura del Delito Ene I Derecho Penal Colombiano", Bogota, Temis, 1969.
128. **SAGUEZ**, Néstor, "Hábeas Corpus", Tomo IV,. Astrea Buenos Aires 1988.
129. **SAN MARTÍN CASTRO**, César, "En: Debate Penal: La Detención en el Proceso Penal Peruano", Lima, 1989.
130. **SANCHEZ VIAMONTE**, Carlos, "El Constitucionalismo, sus Problemas", Edit. Bibliográfica, Buenos Aires, 1957.
131. **VIGO ZEVALLOS**, Hermilio. "El Habeas Corpus", Cultural Cuzco. Lima. 1989.
132. **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe. "Debate penal: Libertad Provisional y Jurisprudencia", Lima, 1989.

133. **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl, “Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Depalma (coeditores). Buenos Aires. 1984.
134. **ZAMUDIO**, Fix. “Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos”, México, 1985.